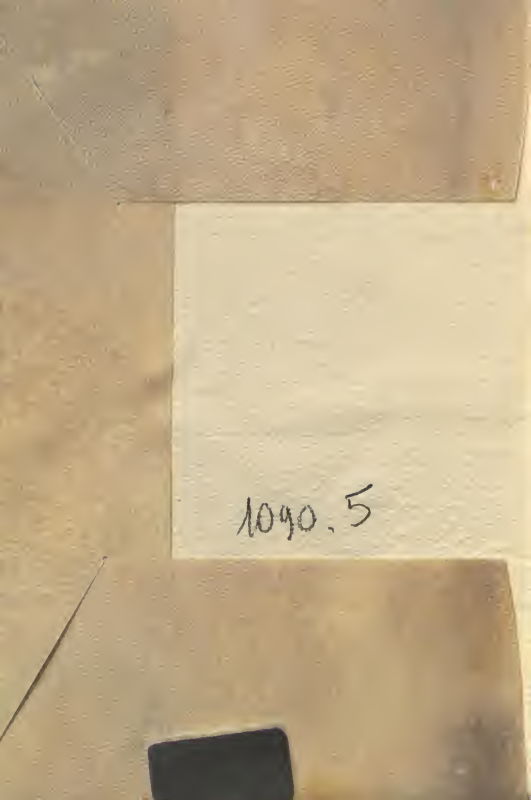



1090.5

D. T. V.

ACADEMICARVM QVAESTIONVM

DE IVDICIIS LIBELLVS,

Quem sibi unà cum Nobilissimis Commilitonibus Publicæ disputationis Trutina

TRIDVO EXAMINANDVM COMPOSVIT

AMBROSIVS LVTIVS,
ACAD. PHILOMATHVS, ET VNITVS.



SENIS, Apud Lucam Bonettum. M.DC.
SVPERIORVM PERMISSV.

D. T. V.

ACADEMICARVM QVAESTIONVM DE IVDICIIS LIBELLVS,

Quem sibi unà cum Nobilissimis Commilitonibus Publicè disputationi Tradit

TRIDVO EXAMINANDVM COMPOSVIT

AMBROSIVS LVTIVS,

ACAD. PHILOMATHVS, ET VNITVS.



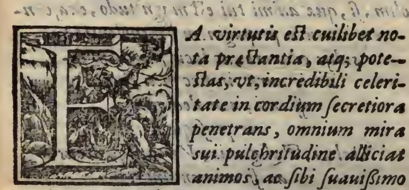
SENIS, Apud Lucam Bonettum. M.DC.

SVPERIORVM PERMISSV.

MO MO

ILL. AC REVER. FRANCISCO MANTICAE S. R. E. Cardinali Amplißs.

AMBROSIVS LVTIVS, PATRICIVS SENENSIS.



EA virtutis est cuilibet nota præstantia, atq; potestas, vt, incredibili celeritate in cordium secretiora penetrans, omnium mira sui pulchritudine alliciat animos, ac sibi suauißimo quodam imperio deuinciat; vbi præsertim excelso, amplißimoq; sita loco, tanquam fulgentißima lux, oculos omnium in se conuersos illustrat. hanc ipse cum terrarum toto orbe peruagata fama iam pridem in te, vt in nemine vnquam, oculis quasi perspexerim enitentem, flagranti amore incensus, humillimaq; reuerentia compulsus, nihil

magis, quàm præclarißimam lucem tuam me summa animi deuotione veneraturum præmeferre, optabam, vt in celeberrima De Vltimarum voluntatum Coniecturis Perti dilatione Tua, egregium Te Iurisprudentiæ Altorem potius, quàm alumnum admiror. Quæ tandem, Solis instar, mihi nuper exorti, sic animos addidit, vires excitauit, suasitq; labores, vt hunc Libellum, præcoces Adolescentiæ fructus, tibi dicare non dubitauerim, haud planè insuaues editurus olim, si, quæ animi tui est magnitudo, enascentem virtutis propaginem beneuolentiæ præsidijs educare, ac lucis fulgorem fauoris auræ, in hæc mea studia efflanti, non dedignaberis prosequi.

Vale, Religionis, Virtutisq; decus, ac firmamentum.

Senis Id. Augusti. M. D C.

ACADEMICARVM Quæstionum DE IVDICIIS LIBELLVS.

Præfatio.



VM iuris nostri sit precipuus finis, vt suum cuique tribuatur, eiusq; tribuendi ratio in iudicijs, & recta iuris persecutione posita sit; quamobrem dicitur aut circa personas, aut circa res, aut circa actiones omne versari, authore Caio in l. pri. ff. de st: hom: quòd ad iudicia instituenda personæ litigantium, res, de quibus controuertitur, actiones, & media, quibus res ipsas in iudiciū legitimè deducimus, atq; persequimur, intercedant; magnam in primis iurisprudentiæ vtilitatem inesse in ea parte compertum habuimus, quæ iudicia informat, praxim instituit, ac docet, quonam pacto. ll. quæ diglutiūtur in scholis, digerantur in foris, vt inquit Bald: in l. AEmilius num. ij. ff. de min: etenim absque forensi vsu scholasticæ traditiones inutiles essent, quod ait Pomp: in l. 2. §. post originem ff. de orig: iur: *Per eos*, inquiens, *qui iuridicundo præsunt, effectus iuris accipitur*; parumq; foret, ius esse, nisi qui reddant, adessent, quo circa fori consuetudinem, ac disputationem plurimi facit, & ibidem necessariam appellat in §. his legibus latis; moremq; agentium, tradit, vbiq; sequendum, in l. labeo ff. de st: lib: idem confirmant Vlp: in l. pri. ff. ad sen: cons: syll: Paul: in l. filium. ff. ad l. Cornel: de fals. & in l. minime ff. de legib: Impp: in l. vlt. §. fin. C. de iniur: in l. 3. C. de ædif: priu: ex quibus tandem Iust. in § pen. inst: de satisd: omnia apertius ex quotidiano iudiciorū vsu, ipsis rerum documentis, apparere testatur, cum alijs multis, quæ Interpretes de stylo, & praxi iudiciali tradiderunt; vt Afflic: decis. 79. ad finem, Cassan: cons. 68. num. 57. & in proem: Consuet: Burgund: col: pri: & seq: Hyppol: de Mars: sing. 118. incipiente stylus. Bertrand: par: pri. cons. 368. num. 7. par. 3. cons. 124. num. 4. & cōs: 214. num. 7. Boer. cons. 8. Alc. reg. 2. præsumpt. 30. Rebuff. 3. tom: ad Const: Gallic: post princ: Ferrett: in l. pri. vers. sed frustra ff.

de reg:iur: Salyc: in l. per hanc col:pri: C. de temp: & repar:appell: vbi ait, *Doctoribus per practicam legum veritatem splendescere*; quod sentit Fab. in §. sed non vsque ad fin: Inst: de leg: dicens, iuris scientiam parum proficere, nisi bene, ac frequenter negocijs applicetur; & meritò Bal: in vsibus feud: tit: de feud. sine culp: non amit: c. pri: praxim veram legum intellectricem appellat: quare non mirum, si tam crebrò in pandectis hæc verba repetita legimus; *hoc iure vtimur, ita vtimur, ita iudicatum*, quemadmodum in l. hoc iure vtemur, in l. stipulatio ista, in princ: & in §. siquis ita ff. de verb: oblig: in l. iam hoc iure ff. de vulg: & pup: in l. stichum ff. de stat. lib: cum plurimis similibus. Ad hoc pertinet, quod rerum perpetuò similiter iudicatarũ authoritas vim legis obtineat l: nam imperator ff. de legib: quamobrem celebre est illud Anaxagorę à Duareno elatum, Manum esse caussam sapientiæ. His ego omnibus persuasus, præsertim à Plinio monitus, ad nepotem scribente *Veras lites in foro exerceri; scholam verò rem esse inermem*, necnon Quintiliani authoritate impulsus lib. 2. c. 6. dum ait *Et hercle quantumlibet secreta studia contulissent; est tamen proprius quidam fori profectus, alia lux, alia veri facies; plusq; , si separes, vsus sine doctrina, quàm citra vsum doctrina valeat*, semper conatus sum, vt, quæ tam priuatis in thalamo elucrubationibus, quàm in gymnasijs, magistra voce, iam per sexennium accepi ad praxim dirigerem, atq; seruarem, quasi instrumenta, quibus quandoq; vterer in iudicijs, ac foro; multosq; ex ijs articulis, quos vbique sparsos, ac vagos congessi; non secus, ac sedula Apis *Ex varijs vnum* componens, certis sub locis, ad iudiciorum materiam pertinentibus, collocaui; vt mihi forent promptiores, præberentq; vniuersalem quandam notitiam vsus forensis, ad quem cuncta studiosorum Iuriscìuilis, ac Iurisconsultorum studia instituẽda esse putaui: Ex his *Libellum* quendam conscripsi, mutilum quidem, fateor, atque informem, cum de re infinita, & ab adolescente agatur; sed certe talem, quo crediderim potuisse ingenium meum, ac tyrocinium erudiri. Cumq; multis mendis illum refertum verear, emendandum libenter studioso cuiq; proposui, vt, quod exigui iudicij mei STATERA perpendi nequit, coniuncta condiscipulorum maiori trutina appendatur; & quanti momenti vnumquodq; sit experimento facto, exploratum deniq; mihi fiat, an quicquam in iure ciuili profecerim, vel si aliquando sperare liceat, me, qualibet occupatione posthabita, profecturum.

De Iudicii nomine, ac finitione. Cap. I.



Udicium ex eo M. Varro, quòd ius .i. potestatem dicendi, siue pronunciandi faciat, appellatum existimat; sed, ne in Isidori c. forus de verb. sign. & Grammaticorum errorem incidamus, qui iurisdictionem cum iudicio confundunt, quam euidenter distinctam arguit diuersitas titulorum; * asserentem, Iudicium dictum esse, quasi iudicationem, i. ipsum iurisdicundi actum; & in hoc à iurisdictione differre, quæ videtur habitus; nimirum iurisdicundi potestas; quamuis iudicationem ipsam, i. iudicis pronunciationem, non alia iudicij solemnia respiciat; a parte potiore, ac magis digna denominationem fieri oportuit; cætera namq; accedũt, & cum ipsa iusta sententia subintelliguntur, & complicãtur. Judicij autem nomen multipliciter in iure accipitur, quod nimis longũ esset recensere. nobis tantùm de forensium quæstionum examine, ac terminatione, quæ publica authoritate fieri debet, sermo est: quod quidem iudicium definitur, appellaturq; communi calculo Actus trium personarum in iudicio contendentium, iudicis, actoris, & rei; * quam sanè definitionem reijcimus, ob repetitum in ea iudicij nomẽ, quod æquiuocum est, relatum ad locũ, in quo ius redditur: nec non ob aliam vocem,* Contendentium,* quæ iudicem non propriè amplectitur: is .n. tantùm abest, vt contendat, vt potius contentionibus sedandis fuerit electus. igitur hæc magis placet definiendi ratio,* Iudicium est legitima cõtrouersiæ apud iudicem tractatio, ac dijudicatio: sub* tractatione *etenim citationem, litis contestationem, probationes, & omnia iudiciorum primordia, & media complecti-*

1 (beside line "euidenter distinctam…")
2 (beside line "iudicio contendentium…")
3 (beside line "nec non ob aliam vocem…")
4 (beside line "magis placet definiendi ratio…")

mur: sub diiudicatione verò pronunciationem iudicii, atq; sententiam. & quoniam circa hæc multa per ll. solemnia, quæ singula definitione complecti nequeunt, exiguntur, addidimus, legitima, *vt vnico verbo annuerentur cuncta; idq; satis esse, definitio testamenti demonstrat, quòd Iusta. i. legitima sententia appellatur.*

De iudicii diuisione a caussa efficienti, deq; Priuato, ac Duplici iudicio. Cap. II.

IUdicium proximè definitū multiplex esse, conceptio Rubricarū de iudicijs perspicuè in vtroque iure declarat. nos, vt accuratè, quantum liceat, in suas species iudicium diducamus, ab efficienti ipsius caussa exordientes, Aliud iudiciū dicimus esse diuinum, aliud humanum: de diuino loquitur Anacletus 6. q. pri. c. si omnia. & quippe Diuinū iudicium in foro poli inflexibile, incorruptum, semper rectum, & iustificatum in semetipso exercetur, quod nostræ non erit inquisitionis: Humanum verò aliud publicum, aliud priuatum: Publicum, cuius ex populo omnibus plerumq; executio datur, quod nec per actiones ordinatur, nec quicquam in instituendo, vel exercendo simile habet cū priuato, est aliud capitale, aliud non capitale; sed neq; de hac iudicij specie erit nostra disputatio. Priuatum aliud simplex, quo actoris a rei persona disiungitur, aliud duplex, quo actor quilibet, ac reus promiscuè appellari potest l. in tribus ff. de iudic. l. 2. ff. de interdic. l. 2. §. vlt. ff. com. diuid. veluti Familiæ erciscundæ, Communi diuidundo, & Finium regundorum. est. n. iudicium familiæ erciscundæ, quo hæres ad-

*uersus cohæredes suos experitur, vt ab hæreditatis commu-
nione discedatur; atq; ex l. xij. tabularum descendit, quo
iure etiam hæreditates deferuntur, quæ & familiæ appel-
lantur, dum cauetur* Agnatus proximus familiā habeto
*l. pronunciatio §. familiæ ff. de verb. sign. Ercisc ere autē,
verbum antiquum est, quod eadem l. ad diuisionem refer-
tur. Duplex iudicium constituit, quoniā vnusquisq; hæ-
redum & actoris, & rei substinet partes; licet, quantum
ad ordinem iudiciorum seruādum, qui prior ad diuisionem
prouocat, actoris vice fungatur l. pri. §. consequenter cum
l. seq. ff. fam. ercisc. Illud porrò in aperto est, inter cohære-
des dumtaxat, siue ex testamento, siue ab intestato, huic iu-
dicio locum esse, quocunq; iure, siue suo nomine, siue suc-
cessionis iure hæredes sint, siue possideant suam portionem,
siue petant.* Bonorū verò possessoribus, fideicommissarijs,* 5
*ac reliquis, qui verè hæredes iure ciuili non sunt; sed vi-
cem hæredis repræsentant, non directū; sed vtile, ex æqui-
tatis interpretatione, sententiaq; legis, competit; vt quæ
testatoris voluntate, vel priuata eorum consensione iniri
nequit partitiò, iudiciali authoritate explicetur. Iudicem
autem multa ex bono, & æquo spectare conuenit;* nam rei* 6
*prælegatæ pars hæreditaria in quartam computatur; pars
verô, quæ accipitur à cohæredibus, quibus hæreditas resti-
tuitur, compensatur;* quæ autē soluitur per cæteros cohæ-* 7
*redes, quibus non restituitur, nec compensatur, nec compu-
tatur; sed supra quartam acquiritur restituenti;* & hic* 8
*est, ni fallimur, germanus, ac nouus intellectus l. filius,
quem habentem C. fam. ercisc.*

*Communi etiam diuidundo iudicium duplex eandem ob
caussam appellatur; quo cæteras res singulares, siue ex so-*

*cietate, siue citra societatem, quomodocunq; communes, ad diuisionem perducuntur; nec .n. quisquam inuitus in societate, vel in communione est retinendus; etiam si pacto conuentum fuerit, ne diuisio vnquam fieret. & ratione partis dominij, realis est actio. quatenus autem fructus perceptos, aut expensas factas, cæterasq; personales præstationes respicit, personalis existit, vnde & mixtam caussam dicitur habere, vt familiæ erciscundæ, & communi diuid: * Di-*
9 *rectum hoc iudicium competit solis dominis rei corporalis communis, siue neuter, siue alter eorum tantum, siue vterque rem possideat, & vel inter omnes, vel certos ex his diuidere desiderantes, accipi potest l. & si, & l. si quis in fin.*
10 *ff. com. diuid. * Vtile autem datur ijs, qui ius incorporale, vt vsumfructum, pignus, & consimilia iura inter se habent communia: item & vtile dominiũ habentibus, vt qui fundos vectigales possident, qui publicianam habent, aut alia iusta ex caussa pro suo vsurpant l. communi diuid. in prin.*
11 *ff. com. diuid. * Inter prædones, aut precario, vel clam possidentes, aut colonos locũ non habet, quia nullam obtinent*
12 *iustam possessionis suo nomine caussam. * Datur interdum non dominis ratione personalium præstationum; quoties videlicet res aut extincta sit, aut desijt esse communis l. si quis putans d. tit.*

Inter duplicia etiam finium regundorum iudicium adnumeratur, ita dictum, quòd fines per illud, ac limites regantur non solùm rerum priuatarum; sed etiam publicarũ; tam ad vetera confinia reparanda, quàm ad noua constituenda, & ad præstandum interesse, si quis forte aliquam vtilitatẽ ex eo loco perceperit, quem vicini esse appareat; quod non modò lege diuina, vt Deuteronom. c. 17. & 27.

Dionysius Halicarnass. sed ciuili à Numa Pompilio, lege Solonis, ex qua sumpta fuit l. 12. tabul. l. agraria, Manilia, & alijs, terminos corrumpere, aut transcendere, ad rixas, & arma inter vicinos excitanda, prohibitum sit. * In superioribus duobus iudicijs, qui prouocatur, tãquam 13
reus, nihil tenetur probare; in hoc autẽ vtraq; pars de possessione sua, ac de suo iure docere debet, vt per Hostien. tit. de prob. in fine, & per Calcan. cons. 90. n. 7. & quidem finium occasione non solùm hoc iudicium proditum est; sed & Condictio ex lege Constantini, si quis post litem contestatam aliquid ex alieno occupauerit, tenetur in idipsum, & tãtumdem de suo restituere l. si constituerit C. fin. reg. item datur actio pœnalis 50. aureorum in eum, qui terminum eiecerit, locóue amouerit ex lege agraria, de qua in l. vlt. ff. de term. am. postremò ex cõstitutione Hadriani accusatio instituitur, qua pro conditione hominis, & mente facientis pœna imponitur l. 2. d. tit.

Sunt etiam duplicium iudiciorum numero interdicta Vti posidetis, & Vtrobi, in quibus par vtriusq; litigatoris conditio est, & vterque se posidere pratendit, vterq; probat, & actoris munere fungitur l. 2. ff. de interd. §. tertia diuisio Inst. de interd.* Est ergo aliud iudicium actu du- 14
plex, aliud habitu: actu puta, cum de re communi diuidenda conuenimus; dissentimus verò circa diuidendi modum, ac propterea iudicium instituimus: item, si vterq; ex possessoribus petat, pronunciari, vt ab altero nõ turbetur: habitu iudicium duplex appellatur, quia, & si tale esse posit; non tamen semper existit, vt perbellè Alberi. in d. l. in tribus ff. de iud. n. 3. puta, si contra te agens interdicto, petam, pronunciari, ne me turbes; tu nihil a me petis: hoc ca-

su iudicium actu simplex est, habitu verò duplex: prædicta autem respectu ordinationis iudicij procedunt, non quo ad
15 decisionem, cum quilibet sit actor, & reus;* qua in re maxima versatur vtilitas, nempe, vt prouocans debeat de calumnia iurare, vt prouocatus nō possit nouum super eadem re porrigere, sed stare debeat prouocantis libello; item nec possit condemnatus agere, ne duas contingat ferri sentētias contrarias; deniq; vt, non probante eo, qui prouocauit, reus secundum iuris regulas absoluatur, nisi in iudicio finium regundorum, vt diximus, quanquam Bertrand. cōs. 260. n. 2. vol. 4. secus existimauerit.

De alia iudicii diuisione ab efficienti caussa, & De Ordinario iudicio. Cap. III.

RVrsus, alia quadam habita ratione, ab eadem caussa, priuatum iudicium diuidi potest, cum Ordinarium aliud sit, quod à lege, aliud Delegatum, quod ab homine sub authoritate legis proficiscitur. & quidem hic quæstio illa tritissima de dignitate, ac prælatione vtriusq; occurrit; at nos, quamuis delegati humiliorem iurisdictionem, ac dignitatem sibi de-
16 legantibus habeant;* Principis tamen Delegatum iuris-
17 dictionis vi, ac præstantia Ordinarios antecellere;* dignitatem verò, vel minimam, vel Ordinarijs longe inferiorem nancisci asserimus.
18 Judicium ordinarium* tam per maiores, quàm per minores magistratus exercebatur. inter minores, qui minoribus auspicijs creabantur, erant AEdiles, Quæstores, Tribuni, & alij: inter maiores, qui maioribus auspicijs, centuriatis

turiatis comitijs eligebantur, erant Dictatores, Consules, Censores, Praetores, tam Vrbanus, quàm Peregrinus, & alij similes. * *Praetori autem urbi non regulariter; sed specialiter merum imperium, & ius gladij permittebatur ex* 19
Fulgosij minus recepta sententia; * *potestatem verò legis* 20
condendae, * *quae nec imperij est, nec iurisdictionis; sed su-* 21
premae cuiusdam, ac reseruatae potestatis nunquam habuit praetor; quamobrem * *nec haeredem constituere potuit, qui* 22
per legem tantùm, aut similem iuris constitutionem efficitur. §. quod autem in stud. de bon. poss.

Licet autem Praetor inter maiores magistratus recenseretur; nõ tamen dicebatur Illustris, sed Spectabilis: etenim habita dignitatis ratione, quinque gradibus singuli magistratus distributi sunt; nam alij infimi, alij medij, quorum nonnulli illustres, aliqui spectabiles, caeteri verò clarissimi, alij supremi, * *& hos super illustres constituere non vere-* 23
mur; quamuis non hoc, sed varijs nominibus pro dignitate cuiusq; appellemus; sicuti infimis non vna, sed multiplex est denominatio: igitur hoc pacto conciliari potest Imperatoris diuisio, dum tres tantùm gradus constituit in §. illud auth. de appell. & int. q. temp. cum diuisione communi, quae quinque enumerantur. Cum verò ordinarium iudicium in scholasticos suos Professores exerceant, si xx. annos professi fuerint, inter illustres exemplo Comitum describuntur ex communi DD. sententia, quae nobis tamen suspecta est, cum in suauiet caussa, & existimatione versentur: * *idcirco, tantorum virorum pace, contrarias partes tuebi-* 24
mur. * *In eo etiam labi Scribentes existimamus, dum merũ* 25
imperium eisdem, in auditores suos iure Cod. competere asserunt ex auth. habita C. ne fil. pro pat. cum potius id ro

rex. negetur, quo de ciuilis negocij disceptatione coram domino, aut magistro, vel ipsius ciuitatis Episcopo agitur; Episcopis autem prohibitum, ne se in pœna sanguinis ingerant, aperti iuris est c. sententiam sanguinis extra ne cle. vel mon. 26 * perperam ergo asseritur, quod, si nouum aliquod Gymnasium alicubi erigeretur, plenissima foret in scholares DD. iurisdictio.

Potestates nostri temporis Prætoribus antiquis communiter comparantur. 27 * cæterum distinctione temperanda res est, vt non priscis illis prętoribus, qui, ante Edicti perpetui constitutionem, ius dicebant; sed posterioribus exæquetur: quos nec noua edicta proponere, nec vetera abrogare; nec leges, aut constitutiones, aut mores negligere potuisse constat: 28 * quod recentioribus quoq; potestatibus non negatur; licet in arbitrarijs caussis Edicta, & Programmata promulgent, dummodo Iuri ciuili, vel Municipali non aduersentur.

Legatus proconsulis præfuerit ne ordinario iudicio, vel delegato dubitabatur. Et, quamquam multa ex proconsulis mandato suscipiat; cum tamen nonnulla sibi competant ex lege, quemadmodum tutoris datio, voluntariæ iurisdictionis exercitatio, mulctæ dicẽdæ facultas, 29 * inter ordinarios iudices potius, quàm delegatos, eum recẽsemus, à digniori, vt par est, facta denominatione; atq; id ipsum de vicario generali Episcopi affirmamus.

De Ordinario subditæ ciuitatis iudice, an Officialis reipublicæ dominantis dici possit, quęrentes, 30 * non ambigimus, quamobrem dici non debeat: non quòd ciuitati superiori ius dicat; sed quia obsequitur, & officium ei refert acceptum.

De Ordinario, an delegare possit cum facultate subdelegandi, latê disceptantibus fœdere distinctionis respõdemus, * ut mandare iurisdictionem cum facultate iudicis dandi, 31
si hanc ipse habeat, possit; * cum facultate autẽ iurisdictio- 32
nis mandandæ, secus l. more ff. de iurisd. omn. iud. Iudicem verô dare cum authoritate alterius iudicis dandi nõ queat. * hæc enim omnia generali delegationis nomine continen- 33
tur; quanquam eiusmodi vox parcius hoc sensu fuerit ab antiquis usurpata.

Si cuilibet Ordinario iudici quandoq; condemnandi iurisdictio fuerit adempta, etiam absoluendi facultatem sublatam fuisse, plerīq; asseuerant; nos putamus, * tutius 34
absolutioni fauendum, nullo aut contrariorum, aut relationis, aut necessitudinis impediente respectu; * rationem 35
verô contrariorum in hac potissimum cõclusione DD. frustra considerant, sicut etiam alibi docent forte confusê. Etenim, ut ipse reperio, Contrariorum eandem esse disciplinam, vel ad cognitionem, ac potentiam, vel ad dispositionem super ijs à legibus inducendam asseritur: primo casu, Axiomata philosophorum comperta sunt, quibus non satis constat argumentum I. C. in l. qui accusare ff. de accus. cũ similibus; Sed in dispositione aliquando ll. contrariorum vi absolutè nituntur, ut in l. 3. §. fin. ff. pro soc. & in l. hac verba la 3. ff. de verb. sign. Pluries super eorum effectibus ll. disponunt, qui contrarij erunt, si verè proprij; ut idem, quod propositum in proposito, oppositum in opposito ex identitate rationis per contrarium operetur, ut in l. fin. §. fin. ff. de leg. 3. & in l. & si contra §. his consequens, ff. de vulg. & pupil. cum simil. Eadem aliquando sanctione includuntur per identitatem rationis, proceden-

tem à subiecto, & in ipsis vigentem per accidens, vt in l. diem ferre. §. statu ff. de recep. arb. cum sim. Diuersum saepe disponitur, cũ in decidendi ratione per contrariũ inest diuersitas l. ea lege ff. loc. cum sim. Multoties ex accidentibus varijs, varia super ijs disponuntur, atq; vt plurimum caussa, quae, adueniens, dat esse, eadem tollit, deficiens; vt in d. l. haec verba, & in l. ab emptione ff. de pact. Sicut autem cognoscitur, ita eadem suscipiuntur potentia, licitũ est nolle ff. de reg. iur. l. is potest ff. de acq. haered. nisi fortiasse à natura alterum insit Arist. lib. 2. top. c. 3. loco 23. & 24. & in praedicam. 6. & 10. vel propter illud praetereundum, quod aequitatis virtus contraria contrarijs aliquando compensat, vt in l. secundum naturam cum similibus ff. de reg. iur. l. pen. C. de sol. cum sim. at cum non omnia ex contrariorum vi absolutè procedant, asserimus,* quod si eorum vndiq; naturam sectemur, huiusmodi argumentum semper

37 locum habebit;* quemadmodum etiam illud à cõtrario sensu, licet plures limitationes recipiat, quod tam in legibus,

39 * quàm in statutis,* in contractibus,* in vltimis voluntatibus,* in sententijs ad dispositionem inducendam, contra

41 Decium admittimus.

De Iudicio Delegato. Cap. IIII.

NVNC de delegato iudicio proponamus, cuius ea est potestas, quae à delegante praescribitur. solebant n. veteres magistratus per formulam iudices dare, & modò omnem, modò partem iurisdictionis mandabant. vterq; autem actus, licet, vt sup. dictum est, communi delegationis nomine significetur,* lon-

** longo tamen interuallo inuicem distat. differentiæ autem* 42
*ab eo potissimũ pendent. * quòd ius dicere, & iudicare val-* 43
de inter se differunt: iudicãdi .n. potestas specialem caussę cognitionem, definitionemq; spectat. idcirco iudices dati notionem potius, quàm iurisdictionem habere dicuntur: ius dicentis verò officium latissimum esse docet Vlp. in l. pri. ff. de iurisd. omn. iud. Mandata ergo iurisdictione, totum officium iurisdicundi transit, meritò etiam iudicis
*dandi facultas, quam iudex datus non habet; * nec ad rem* 44
pertinet §. eos auth. de mand. prin. quo prohibetur, Eos, qui vocantur Loci seruatores iudices dare in ciuitatibus, quibus præsunt, &c. *nam prohibetur ibi iudicibus .i. Rectoribus hac facultas; non autem Loci seruatoribus, ne iudices dare possint; amphibologicus .n. ille sermo videtur; sicuti ob aliam similem amphibologiam circa l. vlt. C. vbi, & apud quem in hac materia fuit erratum. deniq; non prohibetur ibi iurisdictio mandata; sed constitutio Loci seruatoris, qui est iudex ordinarius.*

Quamquam verò is, cui iurisdictio mãdata est, non ha-
*beat magistratum; * attamen vtiliter ipsum exercet, exem-* 45
plo eius, cui fuerint cessæ actiones, vt verbis I.C. in l. eum qui ff. de iurisd. omn. iud. non immeritò contineatur Eum,
qui iudicare iubet, magistratum esse oportet *, *Nec* 46
eorum placet opinio, qui aliud esse putant iudicem dare, aliud iudicare iubere; iudex etenim præcipiẽdo datur; ita vt possit ad iudicandum compelli; quamobrem Cicero *ait* Magistratus, qui priuata iudicet, iudicariué iubeat, Prætor esto: *qui Iudices dati, etiã pedanei appellabãtur; quorum numerus, cum olim ingens esset, in vrnam conijci solebat; qui, lite suborta, sortiebantur, vel partibus cõcede-*

bantur petētibus: hodie moderatus à Justiniano est §. pri. Auth. de iud. in eorúmq; locum suffecti sunt ciuitatum De-
47 fensores §. nos igitur auth. de defens. ciuit. * *Igitur etiam*
inuiti Iudices dari poterant l. venditor, & l. de qua reff. de iud. l. vnica C. qui pro sua iuris. cum iudicandi munus sit necessarium l. vlt. §. iudicandi ff. de mun. & hon. qua
48 ratione * *iudicis dandi licētiam mixti imperij esse arbitramur; nō autem simplicis iurisdictionis, vti exprimere prima facie videntur verba Vlpiani in l. imperium ff. de*
49 iurisd. omn. iud. * *Mandatur autem iurisdictio tantummodo volenti; quo circa maius imperium exerceri videtur*
50 in dando iudice, quàm in iurisdictione mandanda, * *præterquam quod Magistratus, iudicem dando, reseruat sibi eiusdem caussæ cognitionem, appellatione interposita; secus autem mandando iurisdictionem; cum ab eo, cui mādatur, non ad eum, qui mandat, prouocandum sit; sed ad illum, ad quem appellaretur, si ipse mandans sententiam protulisset;*
51 * *quamuis rarò maiores magistratus, in caussis priuatis, & plerūq; extra ordinē iudicare solerēt, speciali alicuius caussę fauore l. pri. ff. de var. & extraord. cognit. l. pri. §. pri. ff. de rei vend. l. minor ff. de euict. l. 2. & l. à diuo pio §. si verò ff. de re iud. vel cum specialiter à lege sibi munus iudicandi iniunctum fuisset l. non distinguemus §. Iulianus ff. de recep. arb. l. cum ij §. sed nec mandare ff. de tran-*
52 sact. vt plurimum verò cōsueuerant iudices dare. * *atq; ex his veram, ac dilucidam l. 2. C. de ped. iud. intelligētiam pendere existimamus, quæ misere ab interpretibus torquetur, ac laceratur. satis autem sit, breuiter hoc innuisse, ne veritas, nimis patefacta, vilescat; & vt aliquid cogitandum relinquatur.*

Quæ hactenus inter eum, cui mandata est iurisdictio, & iudicem datum, relatæ à nobis sunt differentiæ, nec desunt aliæ complures; quarum illa præcipua; * quòd Iudex datus, cum nudam habeat notionem, suam sententiam non exequutur; sed is, qui dedit: diuersum in eo, cui iurisdictio mandata est, qui & imperium habet, quod non est merum, i. modicam coercitionem, sine qua iurisdictio nulla esset, qua cum careat iudex datus, meritò nullum imperium acquirit. * Aliud insurgit discrimen, quòd iudex æqualis danti dari non potest, quinimo, si tempore dationis erat inferior, postea verò cœperit eiusdem esse imperij, iudicium soluitur l. iudicium ff. de iudic. quia, vt sup. dicebamus, imperando, & cogendo iudex datur: par autem in parem nullum exercet imperium: * mandari verò etiam æquali, & nonnunquam superiori potest iurisdictio l. & si prætor ff. de off. eius l. est receptum ff. de iurisd. omn. iud. mandatum si quidem exercetur in volentem, iussus etiam in inuitum gloss. comm. recepta in l. sæpe ff. de off. præs. Illa etiam prætermissa est à DD. perspicua differentia; * quòd Iudex in caussa suorum consanguineorum quisque dari potest, consentiente scilicet aduersario l. in priuatis ff. de iudic. iurisdictio autem mandari non potest; cum in caussa suorum ius dicere nemini concedatur l. qui iurisdictioni ff. de iurisd. omn. iud. Differunt .n. vt sup. dicebamus ius dicere, & iudicare l. voluit §. vlt. ff. de interrog. act. idq; contingit, quia olim moris erat eum dari iudicem, arbitrumue, in quem partes ex selectis iudicibus conuenissent l. ex consensu ff. de appell. l. obseruandum ff. de iud. l. quidam ff. de re iud. quod tradit Valer.

53 54 55 56

lib. pri. c. 3. Cic. pro Cluent. & lib. 2. de inuent. eiusq; interpres Mar. Victorin. manifestum facit: quod quidem in iurisdictione mandanda, siue in iure dicundo non obseruabatur; meritò suspicionis ratione, erat, ius dicere; in caussa consanguineorum interdictum; ita vt nec iudicem dare licitum esset; ne caussa iure appellationis ad dantem reuerteretur; neuè ille sententiam exequeretur; neuè iudici dato formulam iudicij, more suo, praescriberet; à qua recedere iudicibus datis haud licebat, nec summam in eo taxatam immutare l. cum fideicommissum ff. de confess. cuius rei extant illustria exempla apud Cic. pro
57 *Cecin. in 4. Verr. & in orat. frumentaria.* Praeterea Iudex datus, ante litis contestationem, Iudex non est, nec quicquam iuris habet §. si verò quidam auth. de exhib. re. iudicium .n. cœptum non est ante litis contestationem: quo fit, vt, quae interim contingunt, sint penes eum, qui iudicem dedit, peragenda l. filius familias §. vlt. l. si vnus, & l. titius ff. de procur. quod Cic. in partitionibus perbellè explicat: non sic de iusdicente dicimus; vel de eo, cui iurisdictio mandata est; qui & alio mo-*
58 *do circa muneris sui finem differt à iudice dato.* mandata namq; iurisdictio, re integra, morte mandantis exspirat l. & quia ff. de iurisd. omn. iud. secus iudicandi facultas l. venditor, & d. l. iudicium soluitur ff. de iud. neq; refragatur d. l. eum qui ff. de iurisd. omn. iud. ibi .n. magistratus, dedita opera iudicandi tempus post finem officij sui contulit; secus, si casu contigisset; solent namq; iudices, à Praeside dati, etiam in tempus successorum, re integra, durare.*

Licet

*Licet autem iudex datus, tot differentijs, ab eo, qui mãdatam iurisdictionem exercet, vt patefecimus, distinguatur; * tamen interdum huiusmodi appellationes ex adiun- 59
ctis, & ex varia orationis structura confunduntur: mandare .n. specialis caussæ cognitionem idem est, quod iudicẽdare l. pri. ff. de off. eius, & è conuerso iudicem generaliter dare, nil aliud est, quàm mandare iurisdictionem l. vlt. prope fin. C. vbi, & ap. quem.*

*Iure ciuili, * merum imperium delegari non posse, nun- 60
quam dubitauimus, cum nusquam non specialiter datum fuisse appareat: quamquam præfectura vrbis omnium omnino criminum cognitionem olim sibi vendicasset; quod nonnullis ansam præbuit contrariam defendendi sententiam, * quam nos, iure Pontificio, libentius admittimus. 61
atq; adeo indelegabile merum imperium iure ciuili existimamus, * vt neque à Delegato principis possit mandari; 62
quamuis l. vni. C. qui pro sua iurisd. quæ male à nostris accipitur, contrarium suadere videatur; ibi .n. nec de mero imperio, nec de caussis sui natura indelegabilibus agitur. deniq; nec verbis eius legis, nec rationi consentaneum est, vt delegatus principis eiusmodi gaudeat prerogatiua.* Cõ- 63
cedi autẽ merum imperium à principe, non existimamus, nisi vel speciatim transferatur, vel verbis plenissimis, aut omnimodam translationem significantibus: etenim ex simplici iurisdictionis concessione in dubio non arbitramur translatum; sed iurisdictionem tantùm, quam in specie appellant, cum præter regulam deductam ex l. hoc legatum de leg. 3. natura meri imperij sit, vt specialiter, non cum vniuersitate mandetur l. pri. ff. de off. eius: quæ .n. exprimenda, ac notanda specialiter sunt, generali concessione*

non veniunt l. obligatione generali ff. de pig. l. item apud
64 *labeonem §. ait prætor ff. de iniur.* * *propterea merum imperium, quod iure canonico delegabile est, per Episcopum Vicario non intelligitur delegatum, nisi nominatim c. licet. de off. vicar. in 6. qua propter, quamuis beneficia non astuta interpretatione diminui; sed latê accipi debeât l. fin. C. de præp. agent. in reb. lib. 12. l. fin. ff. de const. princ. id tamen procedit, modô à iure arctior interpretatio non approbetur, quod fit in articuli huius disceptatione d. l. pri. & d. c. licet, quæ iura, tametsi de proconsule, & Episcopo loquantur, ad Principes etiam trahenda sunt, cum & ipsi, iurisdictionem concedentes, beneficium, ac dignitatem cōferant Abb. in c. cum accessissent in 3. not. ext. de cōst. donatio autem etiam priuati benignam interpretationem admittit c. cum dilecti ext. de don. Accedit & illud, quod huiuscemodi Principis beneficia circa iurisdictionem, cum ambitionem sapiant, non adeo amplam significationem habent, vt reliqua c. quamuis de præben. in 6.* * *nec. n. placet*
65 *eorum sententia, qui, magistratus ad onus potius, quâm ad honorem esse, existimantes, l. fin. §. iudicandi ff. de mun. & hon. iurisdictionis concessionem inter Principis liberalitates non enumerant l. inuito ff. de reg. iur. l. hoc iure §. nō potest ff. de don. stat enim in contrariū tex. in l. cui muneri ff. de mun. & hon. in l. omnem honorē C. quan. prou.*
66 *non est neces.* * *Cæterum non malê dixerit quispiam, in hoc casu principem consulendum, vt, quem esse modum beneficij sui velit, ipsius sit æstimatio, ita definit Cels. in l. Nera-*
67 *tius ff. de reg. iur.* * *quem esse explicaturum censemus, se potius in specie, quam in genere iurisdictionem accepisse arg. l. pri. §. igitur ff. de don.*

*Ex quibus conijcere quis facilè potest, nos crebriori DD. calculo accedere, * vt iurisdictionis nomen, non modò specialiter accipiatur pro ciuilium caussarum notione, ac definitione; verùm etiam generaliter pro imperio etiam mero; quicquid seueriores quidam Crytici arbitrati sint; id .n. apertè explicat Pomp. in l. 2. §. exactis, & §. & quia ff. de orig. iur. Vlp. in l. si in aliquam §. cum plenissimam ff. de off. procon. Federic. in extrauag. de pace Constant: §. nos romanorum: indicant tit. tam fforũ, quâm Cod. cũ suis rubr. de iurisd. omn. iud. * Verùm iurisdictionis huius generica definitioni, quæ communiter traditur, haud acquiescimus; quòd sit Potestas de publico introducta cum necessitate iurisdicendi, & æquitatis statuendæ; abundant etenim hæc posteriora verba, cum etiam ad æquitatem iurisdictionis nomẽ referatur, quinimo nihil aliud sit, quâm ars boni, & æqui. præterea iurisdicendi necessitas magis ad iusdicẽtis officium pertinet, quâm ad iurisdictionis substantiam l. de qua re ff. de re iud. est .n. iurisdictio vniuersorum; officium verò particularium in actu, administratione, & exercitio consistens, implicitamq; habens iudicãdi necessitatem. rectius itaq; potest iurisdictio finiri, * vt sit Iurisdicendi potestas, iure publico constituta, vt vnicuiq; quod suum est. iudicis officio tribuatur. * Hanc non in quatuor species diuidimus, modicam coercitionem inter eas adnumerando, quod falsò opinatus est Accurs. ab alijs reprobatus; sed in duas tantùm, in iurisdictionem simplicem, & imperium; Imperium autem rursus cum Vlp. in merum, & mixtum diducimus.*

68 69 70 71

*Quo autem casu merum imperium delegari permittitur s. ob absẽtiam, * Errarunt nostri, existimantes, cognitio-* 72

nem tantummodo, non etiam definitionem mandari: id. n. repugnat nimis apertis Papin. verbis in l. pri. ff. de off. eius,
73 * idq; etiam ratione infirmitatis cōcedendum putamus. ita
74 tamen, * vt, redeunte, vel conualescente eo, qui mandauit, mandatum expiret; nam in negocijs, quæ tractum habent successiuum, caussa sublata, cessat effectus. cuius rei argumentum est tutor, in locum absentis reip. caussa, datus §. item, qui reip. inst. de exc. tut.

Authoritas, quæ manumissionibus per vindictam præ-
75 beri solebat, * non passim iudicibus omnibus erat tributa iure magistratus; sed ex legibus, & constitutionib. specialiter dabatur: quemadmodū Præfecto AEgipti l. apud præfectū ff. de manum. vind. vbi de constitutione D. Augusti,
76 l. 2. C. com. de man. vbi de legib. mentio habetur.* Et quidem magistratibus municipalibus ita demum cōcedebatur; si legis actionem, i. plenum cognoscendi, ac decernendi ex formula, & legum præscripto ius habuissent, lege municipali, vel consuetudine sibi tributum l. pri. C. de eman. lib.
77 l. 2. ff. de orig. iur.* Ex quo fit, vt mandari hæc facultas minimè possit iuxta definitionē Pap. negatiuam in d. l. pri.
78 ff. de off. eius, cuius legis varius est sensus,* & malè communiter intellectus: dum ad meri, vel mixti imperij caussas initio restringitur, secūdum verò responsum ad caussas simplicis iurisdictionis; ac dum maiores magistratus à minoribus distinguūtur; qua de re nullum ibi Pap. verbū, quemadmodum nec de mero, aut mixto imperio; nam & ea, quæ solius sunt iurisdictionis; sicuti præd. manumis-
79 * sionum authoritas l. 2. ff. de off. procons. & alia similia specialiter conceduntur, eaq; non magis maioribus; quàm
80 minoribus magistratibus. * quapropter cæteris reiectis, Fulgosij interpretationem approbamus.

*Hinc; licet satis appareat, quid de mixto sentiamus imperio; apertius tamen loquendo, * illud mandari posse contra plerosq; asserimus; non modò quia id Pap. non negauerit; verùm quoniam alijs iuribus expreßè confirmatur. quid .n. apertius l. cognitio §. vt posseßio, & l. vlt. ff. de off. eius, qua* imperium, quod non est merum, mandata iurisdictione priuato, transire *asseritur? * Et quidem, cum omnis iussus, coercitio, coactio, & executio, pertinens ad iurisdictionem in caussis priuatis, ciuilibusq; negocijs exercendam, mixtum sit imperium, i. quod iurisdictioni misceturs quo minus delegari queat; inficiari nemo potest. nam delegato iudici fas est coercere; actorem in posseßionem bonorum mittere rei latitatis; testes cogere, torquere, si opus sit; foro, & aduocationibus interdicere; iudicem dare. quæ omnia, vi quadam imperij fieri, aßiduè videmus. Turbauit sanè vehemẽter, circa mixti imperij delegationem, ingenia interpratum, l. nec quicquam §. vbi decretum ff. de off. procons.* circa quã primò lapsus est Bart. existimans, tum delegari caussas, cum per libellũ expediuntur; quod certè, vt eruditè Bude., est simplici subscriptione, postulationi, ac precibus petẽtium subiecta, absq; decreto, & cognitione caussæ, nullo aduersario in ius vocato, negocium expedire: quod non modò per principem; verum etiam per præsides, aut per prætores fieri consueuerat. huius rei meminit Paul. in l. libertus aduersus ff. de in ius voc. l. si quis obrepserit ff. ad l. corn. de fals. hinc tutores se per libellum excusare non possunt l. excusare ff. de excus. tut. cum caussæ probatio desideretur l. scire §. sufficit eod. tit. nec alienatio rerum minoris per libellum expediri potest; quòd caussæ cognitionem desideret l. minorum C. de præd. min.*

81 82 83

84 *Suspecti tutoris* * *non solùm cognitio: sed etiam pronũciatio, atq; remotio mandari potest, cum ei, apud quem criminis accusatio est, sententiæ quoq; dicendæ ius sit. quòd non solùm Macer in d. l. cognitio; sed etiam Vlp. l. pri. §. damus ff. de susp. tut. à quibus, licet Martian. in l. pri. §. suspecti ff. ad turpil. dissentire videatur: sentit tamen de tutoribus, vel curatoribus, tã malè in tutela, vel cura versatis; vt ita graui animaduersione indigeant, quòd ad præfectum vrbi remitti debeant puniendi l. pri. ff. de off. præf. vrb. Macer verò, & Vlp. de mitioribus pœnis loquũtur.*

85 * *Tutoris autem datio mandari nequit, quicquid, cauillando literam l. nec mãdante ff. de tut. & cur. dat. ab his, nonnulli dixerint.* * *etenim nec imperij meri, aut mixti est; sed specialis cuiusdam permißionis; nam & nullã iurisdictionem, aut imperium habentibus eiusmodi facultas concedebatur; nimirum Decurionibus l. vbi absunt ff. de tut. & cur. l. decreto ff. qui pet. tut. quibus nulla iurisdictiò erat; necnon Tribunis plebis ex l. Attilia, qui vocationem, prehẽsionem, prohibitionem, intercesionem, authore Gellio, habebant; iurisdictionem verò nullam, neq; imperium.*

86 (marginal number beside "nulli dixerint")

87 *Delegatus summi Pontificis* * *inter eius officiales ita demum adnumeratur, si ad vniuersitatem caussarum delegatus sit; veluti hæreticæ prauitatis Inquisitor: si verò specialis cuiusdam caussæ iudex sit; numero officialium non comprehendetur;* * *neuter tamen sub constitutione extrauag. Joann. 22. in c. cum Matteus de hæret. continetur; quæ strictè accipienda est, & ad eos officiales restringitur, qui obsequijs familiaribus sum. Pontificis destinati sunt; quod explicari videtur Tryd. Synodo sess. 23. de reform. c. pri. in fin. Denique illud constat,* * *nec Nuncios Apostolos*

licæ Sedis, quibus vniuersitas caussarum comittitur d. constitutione includi.

De iudicii diuisione à Materiali caussa, & De Criminali iudicio. Cap. V.

ALIA diuisio à materiali caussa iudicij est, negocia, de quibus disputatur, respiciens. & quoniam modò ciuiles cõtrouersiæ, modò criminales agitantur; iudicium aliud Criminale dicitur, aliud Ciuile. Criminale quidem, quotiescunq; ad publicam vindictam agitur, vt pœna corpori, personæ, vel rebus irrogetur; ita tamen, vt si rebus imponatur, sit applicanda fisco; nam, si eius partem accusator acquirat, mixtũ appellatur iudicium. Ciuile autem est, cum de rebus omnino priuatis, ac de re familiari corã iudice discutitur. Sed de criminali, veluti digniori, ante nonnulla ponamus, in quo modò proceditur accusatione præambula, modò per inquisitionem. neq; autem, cum ab inquisitione iudex* 90 *incipit, minus proprie iudicium efficitur; cum iudex accusatoris quoq; vicem substineat; vel infamia rei officio fungatur accusatoris; diciturq; hoc extraordinarium iudicium; quamuis hæc opinio contradictore non careat; generaliter .n. vbicunq; iudicis officio proceditur, & aduersus iuris regulas agitur; tam in caussa ciuili, quàm in crimine, extraordinarium iudicium efficitur.*

In delictis, adesse consensum circa delictum ipsum, non dubitatur; sed, an delinquens consentire ad pœnam videatur, ambigui iuris est; nos tamen ad affirmandum procli-* 91 *uiores sumus: non quia delinquens principaliter eligat pœ-*

nam; sed, cum præsumatur pœnæ non ignarus, electa criminis voluptate, etiam, quod consequens est, elegisse videtur; eamq; maluisse subire, quàm carere delectatione facinoris l. vlt. C. de coll. fund. patr. lib. x. & vbicunq; actionis principium à nobis est, etiam quod sequitur à nobis pēdere videtur. Aristot. lib. i. cap. 5. ethic.

Si, Accusatione proposita, criminale iudicium instituatur;
92 ** positionibus accusatoris respondere (quicquid Bart. & alij senserint) reus non compellitur; cum nemo semetipsum prodere, aut suam detegere turpitudinem teneatur; idq; præsertim Senis, statuto cauente, ne positionibus, principaliter, aut in consequentiam delictum complicetur. aut ergo, vt superflua, aut tamquam criminosæ, erunt in*
93 *criminalibus respuendæ, * quod nec in mixtis iudicijs inficiamur.*

Accusatio de insultu facto, vulnerando, an vnica sit, vel duplex, magna inter antiquos, & recẽtiores interpre-
94 *tes altercatio fuit: * nobis autem Joann. Andr. arridet sen-*
tentia; vt duplex censeatur; siue vulnus incontinenti cum insultu illato proponatur; siue ex interuallo; cum neutro casu vulnus insultui adijcere qualitatem potuerit; siue or-
95 *dinem facti, siue intentionem agentis respiciamus: * &, si qualitas addita esset, noua species delicti, ab insultu, & à vulnere distans, constitueretur.*

Libelli accusationis mutatio prohibita cõmuniter existimatur, ne, desistendo, quis incidat in Sen. Cons. Turpiliani pœnam; nisi fortè fœmina propriam iniuriam prosequeretur; vel minor, vel tutor ob pupilli vtilitatẽ accusaret: rursus, nisi quis principi libellum porrexisset; quibus d. pœna non imminet. cæterum publicæ vtilitatis intuitu;

tuitu; ne delicta impunita remaneant, noua opinio tentari posset, * quòd semper impune libelli mutatio concedatur; 96
quemadmodum, & emendatio: is .n. in Turpilianum incidit, qui destiterit: destitisse autem videtur, qui in totum animum accusandi deposuit l. destitisse ff. de min. quem nõ abiecit, qui mutat. Ipse autem libellus in criminali iudicio loci, ac temporis patrati criminis expreßionem desiderat: neq; verò ita demum corruit, si à parte opponatur defectus; sed ipso iure; hoc enim sensu accipimus l. libellorũ §. quod si libelli ff. de accus. * nisi fortasse ex cõfeßione rei 97
de loco, tempore, & alijs oportunis constaret; vel nisi alicubi, vt Senis, vigeret statutum, quod, sola facti veritate inspecta, procedatur.

Merum imperium, per antonomasiam, potestas appellatur; quòd in eo summa, & omnium excellentißima potestas eluceat, & dum authore Vlp. dicitur gladij potestas animaduertendi in facinorosos homines, * Gladius non, ex 98
communi calculo, materialiter accipitur, pro ense videlicet, quo damnatorum capita amputantur, sicut nomen capitis, in quod gladius exercetur l. capitalium ff. de pœn. sed παραστατικῶς, omnem generaliter criminis punitionem, deportationis, relegationis, interdictionis, vltimi supplicij, & pecuniariam mulctam significat. qua propter iudices caussarum criminalium, qui sunt vltores iræ Rei, pro symbolo, gladium præseferunt, ad significãdam criminum cuiusq; generis coercitionem; & pro ipsius iustitiæ Hieroglyphico, Virgo effingitur, altera manu gerens ensem, ad distributiuam iustitiam denotandam, quæ maximè in pœnis exercetur; altera verò trutinam, quæ commutatiuam speciem designat. quo circa meri imperij definitionem

frustra quæsierunt DD. quasi meliorem, quàm triticeum
99 *panem (vt ita dicam) poscentes;* * *cum acquiescere debuerint Vlp. illud in l. imperium ff. de iurisd. omn. iud. definienti; nec quemquam dictio illa*, gladij *conturbare debuit, quæ, cum legaliter (vt diximus) accipiatur, non inconueniens est, vt ciuilis rei definitio ciuilibus magis, quàm naturalibus verbis conficiatur; quamuis alioquin verba ad naturalem magis sensum debeant referri l. fin. C. de his, qui ven. æta. Si quis autem morosè nimis eam definitionem accipiat, eius dictionis angustam penitus significationem existimans, addat aliam finitimam, quæ sæpe ei in iure nostro coniungitur, vt l. nemo potest ff. de reg.*
100 *iur. l. solet ff. de off. procons.* * *& dicat, merum imperium esse gladij, vel cuiusq; alterius coercitionis potestatem, vel demat omnino particulam gladij, & erit his verbis merum*
101 *imperium exactissimè definitum;* * *vt sit Potestas ad animaduertendum in facinorosos homines. quamobrem necessaria non est Bart. definitio, cum præterea multiplici vitio*
102 *laboret,* * *dum merum imperium iudicis officio nobili expediri ait, sibimet ipsi contradicens in l. iudex posteaquam ff. de re iud. quo loci absolutè in accusationibus officium iudicis mercennarium explicari asseuerat, quod accusationi deseruit, non secus atq; actioni in ciuilibus; quicquid permisceant hac in re DD. pro inani Bart. cõciliatione, atq;*
103 *tutela;* * *maximè, dum Bart. definitionem ad merum imperium, quod à Iudice, per inquisitionẽ procedente, exercetur, coarctant; nam, etsi non modò nobile, sed heroicum gerat officium, non fuit tamen Bart. intentio partem meri imperij definire; sed vniuersum. Et iura, dum de mero imperio loquuntur, non vnius tantummodo speciei rationem*

habent. * *accedit, quòd, cum priuata delicta merò imperio* 104
coerceantur, non potest principaliter publicam vtilitatem respicere; vt Bart. definiẽdo sensit; sed priuatam; quamuis in consequentiam, dum de criminibus agitur puniendis, de publico commodo tractetur, iuribus vulgatis.

Merum imperium * *non ex eo appellatum est, quòd sua* 105
origine, dum in persona principis residet, liberũ sit, nulliq; necessitati subiectum l. princeps ff. de legib. hac etenim ratione etiam mixtum; merum appellaretur; meritò igitur attẽdenda est vtriusq; essentia, quatenus communicatum, ac deriuatum, apud iusdicentem permanet, qui non ea vtitur libertate circa merum imperium, qua princeps; sed legibus, & iuramento obnoxius, illud exercet, quamuis
* *& ipse princeps potestate directiua, licet non coactiua* 106
legibus subijciatur l. digna vox C. de leg. * *pariter nec eo* 107
dictum putamus, quasi non seruiat, nec mercennario iudicijs officio peragatur, quod proximè reprobauimus: * *item* 108
nec appellatur merum, quòd iudici pœnas legibus statutas modò grauiores, modò leuiores infligere liceat, vt ait Alc. per l. hodie ff. de pœn. qui tex. de extraordinarijs criminibus loquitur, quibus certa pœna cõstituta non est l. pen. ff. de crim. stell. in cæteris autem, licet facti quæstio in arbitrio sit iudicãtis, pœnæ tamen persecutio non eius voluntati mãdatur; sed legum authoritati reseruatur; quod expresse habetur in l. pri. ff. ad sen. cons. turpil. * *item nec* 109
Zasij ratio satisfacit, dum imperiũ appellat merum, quòd ab vtilitate priuata remotum sit; quasi mixtum secus; cum mixtum imperium, quinimo & iurisdictio simplex ad priuatam aliquando vtilitatem principaliter pertineat, * *me-* 110
ritò tertia Bart. ratio cæteris probabilior, vt merũ, quasi

ab iurisdictione separatum, appelletur. iurisdictio etenim pro ciuilibus, & pecuniarijs controuersijs dirimendis prodita est, siue publicis, siue priuatis, imperium verò pro delictis quauis pœna coercendis; dummodo coercitioni iurisdictio non insit; alioquin mixtum imperium conflaret d. l. imperium §. mixtum. Ex quo apertè demonstratur,
111 *tur, * merum imperium etiam in mulcta dicenda versari, dummodo præcipuè ob delictum dicatur l. aliud est fraus ff. de verb. sign.*

Cum itaq; in omni pœna infligenda merum imperium eluceat, non solùm sanguinis, & vitæ; sed alia quacunq; maxime capitali; non ab re quæritur, an sancitum de pœna capitali, ad vitæ amißionem; vel patriæ, ac libertatis; vel patriæ solius, referri oporteat; cum triplex sit pœnæ
112 *capitalis species: * Et quidem nos totam rem ex circustantijs, ex materia subiecta, & criminis qualitate pẽdere exi-*
113 *stimamus; * in dubio autem mitiorem sentẽtiam amplectimur; vt de leuiori pœna capitis fiat interpretatio l. si præses ad fin. & l. interpretatione ff. de pœn. quamuis cætera DD. argumenta extranea videantur à proposito: præsertim tex. in l. pri. C. ne Christ. manc. Mutilationem mẽbri, licet deportatione seueriorem, cum inter capitales pœ-*
114 *nas non recenseatur per ll. nec nos recensebimus; * putamus tamen non fuisse nouo iure inuentam, vt pleriq; existimant, auth. nouo iure C. de seru. fugit. ex qua oppositũ potius suadetur, cum, supponens, cognitam ante fuisse, statuat, non amplius ambas; sed alteram tãtummodo manum delinquentibus amputandam: & quidem l. si fugitiui, cui subijcitur auth. illa, de pedis abscißione serui fugitiui, palam loquitur, quod ad rem præsẽtem est satis; namq; l. qui*

manus

manus ff. de testam. non de manus abscißione ad pœnam; sed ob casum loquitur, vt ex ratione decidendi colligitur. * *De pœna talionis pro membro rupto nihil est, quod dicamus, cum vere, iudicio nostro, communi assertioni non officiat, si rectè tex. in §. pœnam inst. de iniur. perpendatur.* 115

Adulterij crimen maximum est, & tranquillitati publicæ mirum in modum infestum; vt iure optimo etiam conatus ad ipsum sint puniendi; sed extraordinaria pœna, iudicis arbitrio, pro loco, tempore, personis, ac serie facti. quare, licet mulier, ex patrato facinore, dotem ammittat; * *non tamen eadem pœna affici debet, si turpe osculum passa fuerit, vel alio pacto pudicitiam læserit. Grauitate autem huius delicti, prohibita in eo transactio est; licet in cæteris facinoribus, pœnam sanguinis ingerentibus, sit permissa;* * *quod tamen non vsq; adeo verũ est, vt in adulterio etiam præsumpto transigere, vel pacisci cum accusatore prohibeatur. De reliquis criminibus, quæ sanguinis pœnam non irrogant, transigere contra ll. absq; infamiæ damno non licet; quia cessat hîc periculum capitis, & sanguinis; ideóq; excusationem transigentes nõ merentur; sed reus corrumpere aduersarium pretio videtur; & accusator vendens, ac nundinans iudicium publicum, præuaricari, & calumniari.* * *quamobrem facilius in grauibus, quâm in leuibus criminibus, aduersarios corrumpere licet. Cur autem falsi accusatio ab hac regula excipiatur, vt super ea transigi possit; puto, id caussæ esse,* * *quòd, etsi falso certa pœna, .s. deportationis, constituta est; tamen, posterioribus temporibus, arbitraria esse cœpit l. qui duobus, l. pen. ff. de fals. ita quidem, vt ad mortem, & pœnam* 116 117 118 119

120 gladij materialis peruenire possit l. vbi C. de falsi. *quare, cum posit hac esse caussa sanguinis; ob dubium euentum, quem litigatores pertimescunt; dubiamq; capitis pœnam, transactio, vt in reliquis caussis capitalibus, permittitur, ad proprium sanguinem redimendum.

Homicidium ad propria vitæ tutelam, iure tam na-
121 turali, quàm ciuili adeo permittitur; vt etiam bannito, qui lege municipij impune posit offendi, concedatur iniuriæ propulsatio; is tamen, qui, vim vi propulsando, aggressorem occiderit; ita demum, ad pœnam euitandam, legibus satisfecisse videtur; si, moderamine inculpatæ tu-
122 telæ vsum se esse, probauerit. *Quod pro tutela sui corporis est permissum; non eodem pacto pro defensione bonorum conceditur; ordo namq; charitatis exposcit, vt vitã alienam fortunis nostris anteponamus.

Homicidij pœnam, statuto impositam, pendit non mo-
123 dò is, qui homicidium committit; *sed, qui fieri mandat: nihil etenim interest, an quis occidat, an mortis caussam prabeat l. nihil interest ff. de sicar. & quidem, si pœnam homicidæ mandans effugeret; legi fraus committeretur; quæ, cum varijs modis, tum ea potissimum ratione committitur, si persona interponatur, quę verbis legis non continetur l. fraus, vbi glos. ff. de leg.

Cum Rectori vniuersalis Academiæ Senensis animaduersio criminum, vbi sanguis elicitur vnà cum præfecto
124 iustitię tributa sit; *si scholaris ad terram aliquem impulerit; ita vt colliso capite, sanguis exierit, ad Rectoris dumtaxat cognitionem, caussa pertinebit.

Ciuilis Iudicij tot ferè species, & exempla afferri possunt, quot sunt genera caussarum, quæ in foro deducuntur: nonnunquam .n. res cõueniunt vniuersales; veluti, cum hæreditas petitur, vel de ea diuidenda tractatur, vel actio de dote, vel de peculio proponitur: cum verò res aliæ particulares; etiam si sub cumulo aliquo, proponuntur; vtputa, cũ actione tutelæ agitur, vel negociorum gestorum, particulare iudicium efficitur. Petitio igitur siue partis, siue totius hæreditatis, de vniuersitate est; quæ vtrum inter merè reales, vel personales, vel potius mixtas adnumeretur, contentio est inter nostros; sed, quamuis mixtam esse suadere videatur tex. in l. hæreditatis petitionem C. de pet. hæred. ibi, mixtæ actionis personalis ratio hoc modo nos respõdere compellit, *tantùm nihilominus abest, vt hanc sententiam probet, quòd nostram mirifice muniat, qua putamus,* * *inter merè reales recensendam l. sed, si lege §. petitio ff. de pet. hæred. l. pri. & l. sin autem §. sed & si is ff. de rei vend.* 125

In vniuersalibus iudicijs, si ad rem singularem libellus fuerit coarctatus, * *recipit, etiam pendente lite, aliarum rerum incrementum, vt super his noua contestatione opus non sit: quod maximè suaderi videtur; quia, absolutione secuta, reo paratur exceptio rei iudicatæ pro cæteris rebus hæreditarijs l. si mater ff. de except. rei iud. Et quidem qui petit hæreditatem, licet rei certæ mentionem fecerit, vniuersitatem petit.* 126

Hæreditas ascendentium, quamuis naturæ, ac parẽtum

127 voto debita sit liberis;* his tamen nec super ea, nec super legitima pacisci licet, quamuis prohibitio l. vlt. C. de pac.
128 solùm exprimat de cognatis.* legitima autem non à natura est; sed, vt etiam nomen indicat, à legitimo iure, non quidem prætorio, nec lege Glicia, aliòue certò iure ciuili, vt
129 variè fertur; sed populi moribus introducta fuit,* quæ hodierno iure reciprocum fideicomissum non abhorret. Hoc tamen perpetuò verum est, quòd pater nullo onere eam grauare potest, auth. nouissima C. de inoff. test. nec etiam quo ad vsumfructum Bal. in l. fin. C. de ind. vid. toll. num. 9.
130 Vasqui. in d. auth.* quare, legitimam saluam nõ esse filijs in sola proprietate bonorum, asserimus contra M. Ant. Cuch. in tract. de legit. & Zuccar. in cons. 59. pri. par. quòd si alicui legatus sit generalis vsusfructus, restringitur ad portionẽ extra legitimam. § probibemus, auth. de trient. & semis. gloss. in l. omnium ff. de vsufr. Paris. cons. 96. in fin. vol 2.
131 Hæreditate vendita,* ius accrescendi ad emptorem transire non dubitamus; cùm portio portioni accedat; non autem persona: idq; tam si de iure accrescendi, quàm si de iure, quod vocant non diminuendi, agamus.
132 Exclusa per statutum sorore à successione fratris,* hæreditatem sororis à fratre vicissim peti posse, negamus: non tam vi contrariorũ, aut relationis; quàm æqualitatis inter collaterales obseruãdæ; quicquid sit de agnationis fauore.
Iudicium vniuersale petitionis hæreditatis tam legitimis conceditur, quàm scriptis hæredibus: scriptis autem tam primo, quàm secũdo, vel vlteriori gradu, qui & substituti
133 vocantur,* quasi instituti sub primo hærede, secundo quidem actu, non ordine. & hi non vnius speciei sũt; sed multiplicis:

*tiplicis: præcipuæ autem Vulgares, & Pupillares; * nam exempliariter substituti in diuisione substitutionum sub pupillari incidere possunt: * reciproca verò, & compẽdiosa substitutio magis sunt collectiones, & cumuli cæterarum, quàm distinctæ species; * fideicommissaria verò abusiuè substitutionis nomine significatur; * attamen sub statuto, de substitutionibus loquente, plerumq; comprehenditur. Vulgares, & pupillares substitutiones modò expresse fiunt, modò tacitè: quarum altera expressa est, altera ex legis constitutione subintelligitur, quę verisimilem secuta est defuncti voluntatem, longæuo vsu rerum iudicatarũ inspecto, quod sonant verba l. iam hoc iure vtimur ff. de vulg. & pup. quæ perpetuò seruãda sunt, ita vt * etiã matre in medio existente, sub expressa vulgari pupillaris tacita insit, * & matri afferat præiudicium, * nisi à milite facta sit, cuius testamentum non subiacet regulis iuris communis, & ita l. precibus C. de imp. & al. subst. interpretamur. Vulgaris cuicunq; fieri potest; pupillaris verò non nisi pupillis, & in potestate existentibus l. moribus ff. de vulg. & pup. * si tamen non legitimo facta sit, qui post mortem substituentis à principe legitimetur, vtiq; locum habebit * etiam citra terminos auth. si quis C. de nat. lib. quæ fortiori argumento pupillarem naturali factam semper conualidare videtur.*

134 135 136 137 138 139 140 141 142

*Fideicomissaria hæreditatis petitio vniuersale iudiciũ constituit, quæ non modò vocatis ad hæreditatem per verba precaria, & per verbã, vt aiunt, communia conceditur; verumetiam per imperatiua, veluti, cum paganus ijs vtitur compendiosè substituẽdo post pubertatem: * humanius .n. est, vt, pubertate adueniẽte, substitutio iure fideicomissi* 143

substincatur, quàm, vt pereat, nihil ad rem faciente terribili tex. in l. verbis ciuilibus ff. de. vulg. & pupill. subst. plurimum .n. benigna Imperatoris cõstitutio in l. quoniam indignum C. de testam. nos allicit: An autem fideicomißi petitio cõpetat liberis in conditione positis, quasi eà de caussa substitutis, articulus est ex iuris nostri apicibus longe, lateq; diffusus, atq; perplexus, in quo multis tam commentarijs, quàm decisionibus, quàm tractatibus, quàm responsis nostratium perpensis, hac de re ex professo differentibus, libentissime sententiam Illustriß., ac Reuerẽdiß. MANTICAE, amplectimur, qui authoritate l. iubemus §. sin autem C. ad trebell. l. ex facto ff. eod. cum alijs per eum de-
144 *ductis lib. xi. tit. ij. num. 16. de conicct. vlt. vol.* * *Filios in conditione positos ex coniectura voluntatis substitutos videri demonstrat.*

Bonorum possessoria etiam hæreditatis petitio iudiciũ vniuersale constituit: est .n. bonorum possesio hæreditati simillima; quamuis abusiuè dicatur hæreditas; quemadmodum bonorum possessor impropriè hæres: is .n. à prætore constituitur, qui, cum iura directa plerumq; non transferat, nec fecit bonorum possessorem hæredem; sed loco hæredis: planè id Iustiniano dicente in §. quos autem, inst. de
145 *bon. poss.* * *licet frequentius eius verba malè à DD. tor-*
146 *queantur.* * *veruntamen, statuto de hærede loquente, bonorum possessorem contineri, non dubitamus.*

Bonorum possesio est ius persequendi, retinendiue patrimonij, quod cuiusq;, cum is moritur, fuerit; non vt bonorum possesionis instrumento, quasi immediato illud persequamur, aut retineamus; sed, vt, agnita bonorum poss., nouum agendi, & excipiendi instrumentum nanciscamur:

*vt poßidentes ab impetitione aduerſariorum defendamur, & poſſeßionem, quæ nobis deſit ab iniuſtis detentoribus vendicemus. quare * non ius, quo; ſed propter quod bono-* 147
*rum poſſeßionem eſſe exponimus, quam in Edictalem, & Decretalem DD. diuidunt; ſed, quænam vtraq; ſit, nõ bene fuit ab antiquioribus intellectũ; dum Edictalem verbis edicti; decretalem verò voci prætoris viuentis adſcribunt; * quo pacto vnam, eandemq; ſpeciem eſſe bonorum* 148
poſſeßionis, inuiti fatentur. nos autem ſubſtantiali diffe-* 149
rentia vtramq; diſiungimus; cum Edictalis ſimplici olim pronunciatione prætoris daretur; hodie verò ſimpliciter ad libitum cuiuſq; in iudicio agnoſcatur; decretalis autem, quæ ius tribuit, decreto ipſius prætoris, & cauſſæ cognitione indiget, nec edicto comprehenſa eſt, ſed æquitate ſuggerente accomodatur caſibus, & perſonis ab edicto prætermiſſis; cum .n. non potuerint ſinguli caſus verbis, & ſententia edicti perpetui contineri, bona occaſio viſa fuit, vt quæ tendunt ad eandem vtilitatem ſi non interpretatione, ſaltem iuriſdictione ſupplerentur l. non poſſunt l. nam vt ait Pedius ff. de legi. l. in ambiguis §. quoties ff. de reg. iur. exempla ſunt in l. deceßit ff. de carb. edic. in l. ex duobus §. filius ff. de bon. poſſ. cont. tab. l. pri. ff. de bon. poſſ. quę fur. mut. l. vẽtre ff. de acq. hære. cũ ſim. * Edictalis, ac* 150
decretalis bonorum poſſeßiones hoc modo ſumptæ differunt inſuper; quia Edictalis repudiari poteſt; ſecus autem decretalis: illa, ſimul ac peti poteſt, dicitur delata: hæc, cũ à decreto originem trahat, antequam decernatur, delata nõ eſt: poſtquam verò eſt decreta, dicitur magis quæſita, quã delata: * Edictalis impedimẽto eſt, quo minus hæres ſequẽs* 151
hæreditatem adeat; ſecus autem decretalis: edictalem con-

cedere prætor cogebatur, cum esset edicti perpetui merus executor: in decretali plurimum poterat prætoris arbitriũ.

Eum, qui, nulla iudiciali agnitione præambula, bonorũ possessoriam hæreditatis petitionem intentauerit, satis ar-
152 *bitramur* * *hodierno iure; implicitè tamen, bonorum pos-sessionem agnouisse.*

Non modò hæreditas; verum etiam bonorum possessio
153 *ius accrescendi admittit.* * *qua in re quid definierit Gord. in l. vnica C. quando non pet. par. nemo adhuc fuit (ni fal-*
154 *limur) assecutus,* * *quemadmodum circa bonorum possessionem gratia litis agnoscendæ meram diuinationem Accurs. & Nostrates enunciant: sed singula non possunt breui libello complecti.*

Peculium quoq; materiam prebet iudicio vniuersali, quamuis longè distet ab hæreditate, ad cuius normam nonnulli cæteras species redigẽdo veriti nõ sunt tam peculium,
155 *quàm dotem ab vniuersalibus iuribus segregare:* * *nos autẽ*
156 *vtrumq; inter ea intrepidè recensemus,* * *& dotem præ-*
157 *sertim, de qua maximè dubitatur,* * *quæ nihil aliud est, quàm* Pecunia, matrimonij caussa, viro, vel eius patri
158 acquisita, *vel etiam acquirenda,* * *cuius dominium tam apud maritum residet, quàm apud vxorem; quamuis iure prohibitum sit, ne vnius rei dominium penes duos existat: maritus quidem, initio inspecto, & quia pro oneribus matrimonij omne emolumentum percipit, iure ciuili dominus est; considerato autem exitu; quia plerumque, sol. matrim., dos ad vxorem redit, domina dicitur iure naturæ.*

Dum diximus, dotem caussa matrimonij quæsitam,
159 * *excludimus à proprietate vocis dotem, pro putatiuo ma-*
160 *trimonio constitutam,* * *licet nonnullis gaudeat prærога-*

tiuis: * *quæ tamen putatiuo viro non conceduntur;* * *vxori* 161
verò secus. Denique ad dotem matrimonium verum exigi- 162
tur, seu constans sit, seu præteritum, seu futurum; propte- 163
rea, * *sol. matrim., non ambigimus, dici propriè dotem siue* 164
non exactam, * *siue exactam, viuente muliere, non ad tem-* 165
pus dotata; * *itidemq; promissam,* * *ac destinatam: etenim,* 166
licet dos absq; matrimonio esse nõ posit, & matrimonium sit ante dotem; rarò tamen fit, vt dos non deducatur ante matrimonium in esse. * *quare statutum, de muliere dotata* 167
disponens, eam quoq; includit, cui pater dotem testamento destinauerit, * *quemadmodum, si, statuto prohibeatur mu-* 168
lier de certa suæ dotis parte disponere, viduam quoq, complectitur, & fortasse sui ratione magis, quâm nuptam, quę alia caussa prohibetur, ne scilicet de dote, cuius dominium ciuiliter mariti est, quicquam arbitratu suo dispēset. Hinc
* *affinis alia deciditur quæstio, quôd, si lege municipij ca-* 169
ueatur, Vxore sine liberis decedente, maritum dimidiam dotem lucrari, *habeat locum, si, matrimonio contracto, non dum secuta copula, ad viri domum adhuc mulier nõ deducta decesserit. De iudicio vniuersali hactenus.*

De Iudicio Particulari. Cap. VII.



Nfinita propè sunt, quæ iudicium particulare constituunt, quod tam realibus, quàm personalibus actionibus introducitur. * *ac reales* 170
quidem actiones, quæ & vēdicationes appellantur, immeritò per DD. à proprietate vocis excludũtur; nulla .n. ratione defendi potest, quominus propriè actiones appellentur, cum passim in vniuerso iure ad vtramq; spe-

ciem promiscuè referatur. Et quamquam actione persequamur id, quod nobis debetur, & reali intendamus aduersus eum, qui nullo iure obligatus est §. pri. inst. de act. cum tamen verbum, debuit, omnem omnino actionem comprehendat l. pecuniæ verbum §. fin. ff. de verb. sign. opera preciũ est, Justiniani verba aliquo distinctionis temperamẽto declarare, non tamen in ea parte à communi DDrum calculo
171 discedendum putamus, * dum Personales actiones realibus digniores existimant: sunt .n. vitæ longioris; cum temporis spacio magis diuturno tollantur. sunt ad dominium parandum; illæ, ad conseruandum: publicam vtilitatem quãdoq; continent; & ad plus quàm ad simplum cõceduntur: hæ verò priuatam respiciunt, & dantur ad simplum. præ-
172 terea reales rei interitu pereunt; secus personales, * adeo vt etiam, qui actione personali tenetur contemplatione alicuius speciei, ea perempta, conueniri possit.

Rei vendicationes tam pro rebus immobilibus, quàm pro mobilibus exercentur. porrò præuiam habẽt actionem ad exhibendum; quia .n. latere possunt, cõcedenda est actori inspiciendi, tangendiq; facultas, antequam vendicẽtur: qua ratione ex omnium ferè sententia pro rebus immobili-
173 bus ad exhibendum agi posse negatur: * quod libenti animo non admittimus, cum nonnunquam etiam huiuscemodi res lateant; & loca sint in iure ciuili insignia, quibus perspicuè cõstat, pro iis exhibẽdis, & patefaciendis experiri.

174 In singularibus iudiciis * permissa est libelli emendatio, etiam post litis contestationem, vsq; ad sententiam; ita generaliter statuit Zeno relatus per Imperatorem in §. si
175 minus, inst. de act. quamuis tẽpore Seueri, & Anton. qui authores fuerunt l. edita C. de eden. secus obseruaretur.

*Legatum semper efficit iudicium particulare, quacũq; actione petatur: * displicet .n. sententia existimantium, dari iure nostro ad instar fideicomißi legatum vniuersale. quicquid .n. sit de fideicomisso, * dum pars hæreditatis iure directo relinquitur, institui hęres dicitur, non legari: nec legatum partitionis quemquam conturbet, quasi partis hæreditatis videatur: illud .n. singularis nihilominus iuris esse censemus. nec etiam sententiæ nostræ repugnat fideicomissorum, & legatorum facta exæquatio, quã potius in vim confusionis, quàm exequationis DD. accipiunt, putantes, conuersionem esse vnius substantiæ in aliam. * vigent ergo inter ea adhuc differentiæ complures: præcipuè autem, sicut olim Vniuersale legatum non dabatur, ita nec hodie per exæquationem inducitur. * Est autem legatũ, vel fideicomissum adiacens quiddam testamento; non pars substantiæ, quę ad illius integritatem conferat; * quinimo nec subiectiua pars testamenti (vt vulgô creditur) existit, * cum testamenti vox non adeo generaliter accipiatur, vt æquipolleat vltimę voluntati; * quamuis negari nõ poßit, quin testamentum in genere detur. Contingit autem aliquando, legatum, vel fideicomissum augeri; aliquando verô diminui. Augetur beneficio iuris accrescendi, ac iure non diminuendi: * hoc inter re coniunctos locum habet; illud inter coniunctos verbis, & inter coniunctos coniũctione mixta, * cum in vtraq; specie partes ab initio fiant; non autem concursu, vt frequentius asseritur. Diminuitur l. falcidia, quæ portionem hæredi reseruat, * legatarijs naturaliter, & aliquando ciuiliter debitam. hanc testator prohibet §. si verô expreßim auth. de hęr. & fal. prohibita autẽ his verbis censenda non est,* Volo tota, & integra

176 177 178 179 180 181 182 183 184 185

legata ab hærede præstari, *vti suadere videtur l. decem*
186 *in fin. ff. de fideic. hæred.* nam illa verba intelliguntur excepta falcidia; non obstante, quòd multum poßit in legatis, sicut in cæteris vltimis volũtatibus, testatoris arbitrium; potest namq; omnia, quæ legibus non aduersantur, & rei
187 substantiam non mutant. quo circa* & concedere legata-
188 rio potest, vt propria authoritate legatum accipiat; * & legato vsufructu, satisdationem vsufructuario remittere, & alia similia, non refragante l. nemo potest ff. de leg. pri.*

De alia Iudicii diuisione à materiali caussa, & De Spirituali iudicio. Cap. VIII.

NUNC transeamus ad aliam iudicij diuisionem, à caussa materiali non dum recedentes: Est ergo etiam iudicium aut temporale, cum de re temporali disceptatur c. venerabilis ext.
189 *de iudic. aut spirituale, cum de re spirituali agitur.* non .n. hac diuisione dari iudicium mixtum existimamus, vt maximè credunt Doctores super iure patronatus versari,*
190 ** quod, sua inspecta origine, temporale videtur, licet spirituali fuerit annexum. certi autem iuris est, denominationem à natura potius, quàm ab accidenti faciendam c. requisisti ext. de testam. l. 3. ff. de tut.*

Cum de Sacramentis Ecclesiæ, de viribus iuramenti, de beneficijs, de decimis, de vsuris, deq; omnibus agitur, quæ salutem Animæ, & statum reipubl. spectant, non est
191 *dubium, quin spirituale iudicium efficiatur.* quare si quæratur, An matrimonium, metu contractum, quod est ipso iure nullum, vt not. gloss. in c. inter cætera 32. q. 4. ratifi-*

cetur

cētur per subsequentem copulam iuxta tex. in c. consultationi de spons. Ecclesiastica est quæstio, & an tempore consummationis matrimonij cessauerit caussa metus, apud Iudicem Ecclesiasticū examinari debet, DD. in l. 2. C. quod met. cauf. quemadmodum etiam diuortij caussa apud eundem disceptatur, nec solùm de carnali, verum etiam de spirituali matrimonio, videlicet de regularium professionibus in foro Ecclesiastico discutitur. quinimo, si in disceptatione negocij temporalis, spiritualis quæstio emerserit, ciuilis caussa manet in suspenso, quo vsque spiritualis ab ecclesiastico terminetur.* 192

Matrimonium carnale, metu reuerentiali cōtractum, tenet; spirituale verò est nullum ipso iure, quemadmodū* 193
& iuramentum filiafamilias eodem modo præstitum, non obligat, quamuis non desint contrariæ opinionis acerrimi defensores. Obiter, occasione matrimonij spiritualis, valde fauorabilis, notandum est, quòd, si testator centum re-* 194
liquerit filiæ, si nupserit; quinquaginta verò, si relligionē intrauerit; moniali factæ centum nihilominus debentur arg. tex. in l. titia si non nupserit ff. de cond. & dem. ita, complures Doctores referens, concludit Ferrar. caut. 9. Quinimo substitutus hac cōditione,* si hæres sine liberis 195
deceſſerit, *herede ingresso monasterium, successionis capax, quod loco filij est, omnino excluditur, nō solùm in foro exteriori tam iure ciuili, quàm canonico §. sed & præsenti auth. de sanctiss. episc. c. in præsentia deprobat. sed etiam in foro interiori, reiecta Alcia. opinione per doctiss.* MANTICAM *S. R. E. Card. lib. xi. tit. vij. de coniect. vlt. vol. qui hanc sententiam decem modis coarctat, atque declarat, quos singulos hic pro insertis haberi volumus.*

Vtriusq; autem matrimonij caussa adeo ecclesiastica est,
196 *vt* statutum, disponens non solùm circa vinculum iuramenti; sed etiam circa aliquam solemnitatem, inducenda pœnam, non valeat; si per indirectum libertas matrimonij impediretur.*

A Iuramenti vinculo nemo secularis cuiuscunq; praeminentię Iudex quemquam relaxare, vel absoluere potest;
197 *attamen de nullitate absolutionis, per ecclesiasticum concessę, cognoscere solet; nec eius absolutionem pręcisè sequi tenetur; vt eruditè cõsuluit Ancar.cons.355. quamobrem*
198 **punitus in foro ecclesiastico, vel absolutus, iterũ puniri, vel absolui à seculari iudice poterit. Et, licet generaliter in caussis ecclesiasticis se non ingerat; sententias tamen ecclesiastici iudicis, eo mandante, executioni comittit, si eam cognouerit validam, quod, si de nullitate, iniustitia, vel de non seruato iudicij ordine euidenter constet, obtemperare non cogitur: tunc .n. ecclesiasticus, non vt iudex;*
199 *sed vt priuatus processisse videbitur.* Iuramenti autẽ vinculum non aufert beneficium l.2. C.de resc.vend. quæ tam in foro seculari, quàm in ecclesiastico seruatur, ita vt læso*
200 *citra iusti pretij dimidiam non concedatur,* nisi dolus aduersarij intercesserit: alioquin, si contractus, bona fide celebrati, ita facilè irriti fierent, tranquillitati publica detrimentum afferretur, cui non modò iura ciuilia; sed etiã sacri canones consultum voluerunt. Si verò Episcopus pro absolutione à nexu iuramenti aditus sit ab eo, qui contractum iuratum rescindere cupit, caussa rescissionis à secu-*
201 *lari iudice decidenda est;* non ab Episcopo ratione con-*
202 *nexitatis, vel ratione prçparatorij,* quod valdè debile est argumentum, vt ex eo ad præparatum inferatur.*

Symonia ipso iure clericum suspendit symoniacè ordinatum, ita vt inferior à Papa cum eo dispensare nō possit; & , suspensione pendente, neq; ad nouos ordines, neq; ad noua beneficia aspirare queat. * *conuictus autem alio symonia genere, deponendus omnino est (scilicet à beneficio, non ab ordine) cum quo Episcopus dispensare potest, si ignorāter symoniam commiserit,* * *eumq; ad beneficia restituere, secundum veriorem Socini sententiam in c. insinuatum de sym. nam & cum verè symoniaco, licet infamis sit, quandoq; dispensare potest, c. cum te. de re iud. loquimur autem de reali, aut de conuentionali symonia, quæ pœnitentia, & lachrymarum imbre diluitur.*

203
204

Decima constituta est ab ipso DEO *c. 18. Num. c. parrochianos, & c. tua il pri. & il 2. de decim. c. decima, & c. decimæ 16. q. pri. & Deutheron. c. 12.* * *quamobrem, eam de iure diuino esse, generaliter nō dubitamus asserere; quamuis, decimę inspecta origine, ea quæ personalis dicitur iuris pontificij interpretatione, videatur inducta arg. tit. ne cler. vel mon. neg. temp. se imp. est .n. eadem cū reali, ac sub eodem præcepto. neq; obstat illatio ex l. ius ciuile ff. de iust. & iur. cum nihil per hanc iuri diuino addatur; sed declaretur ita, vt nihil noui antiquæ formæ accedat, cuius iam decima erat: id ipsum constat ex prin. Inst. de legit. patr. tut. Omnes igitur decimas Dominus sibi solui præcepit, in recognitionem vniuersalis dominij d. c. tua il. 2. §. cum .n.* DEVS. *de decim. partem verò decimam eligere voluit, quia numerus denarius primus est numerorum terminus; nobisq; reliquit nouem partium numerū imperfectum, vt ipsi perfectionem omnem discamus adscribere; vt latè admonet Rebuf. in tract. de dec.* * *Alia autem est*

205
206

decima temporis, alia bonorum; pro illa 38. dierum ieiunium offertur c. Quadragesima, de consacr. dist. 5. hæc definitur, quòd sit Omnium bonorum mobilium licitè acquisitorum pars DEO data, diuina constitutione debita: & quia omnium bonorum est soluenda c. nuncios c. non sunt, & c. ex parte de decim. ideo subdiuiditur in realem, ac per-
207 sonalem * exclusa mixta, quam non reperiri, asserimus, non modò quia in iure mentio tantùm fit de reali c. vlt. de parroch. & de personali. c. ad apostolicæ cũ glos. de decim. nullibi autem de mixta; sed etiam quia ratio habetur prædij, in quo animalia pascuntur, de quibus glossa in d. c. ad apostolicæ.
208 Usurarum crimen merè Ecclesiasticum censemus, * ex sententia gloss. in c. ex literis de iure iur. & in c. cum sit generale, de foro compet. quamuis .n. etiam ad iudices seculares eiusmodi cognitionẽ pertinere nonnulli crediderint,
209 quòd eis iure pontificio prohibita non appareat: * id tamen concedimus, si quæstio facti tractanda contigerit: si autem quæstio iuris, non poterit, nisi per ecclesiasticum expediri, vti de caussa matrimoniali distinguitur per Bart. in l. tertia ff. sol. matr. Fely. in d. c. cum sit generale.

De Iudicio Temporali. Cap. IX.

Temporale iudicium est, in quo de re seculari agitur, quæ statum hominis spiritualem non spectat. Et, licet implicitè etiam animæ salutem respiciat, vel detrimentum; qualia sunt omnia crimina, quæ peccatum mortale continent; non tamen propterea spirituale iudicium cõstituunt, nisi in conscientiæ

scientiæ foro. hic autem quæritur, cur ob tutelam corpo-* 210
ris licitum sit homini in vitæ discrimine constituto, homi-
nẽ interficere; item & furtum comittere caussa famis: for-
nicari verô nequaquam; quamuis tam homicidij, quàm fur-
ti præcepta sint negatiua, quæ (vt aiunt Theologi) semper
obligant, & ad semper: nos, vt latior disputandi pateat
campus, rationem discriminis pollicemur in ipsa disputa-
tionis palæstra allaturos; generaliter igitur vbicunq; de re
profana agitur, temporale iudicium est. Sed quid, si de fru-
*ctibus rei ecclesiasticæ disceptetur? * putamus quid profa-* 211
num: quin etiam, cum decimæ vendi, locari, permutariue
possint c. vlt. ne præl. vic. suas; iudicium quandoq; secu-
*lare constituunt: * qua in re placet distinctio. Fæder. Pe-* 212
trus Senens. quôd aut rector petit decimas, vel primitias
à laico, qui negat, se teneri, quamobrem quæstio sit de iu-
re soluendi; & non potest nisi apud ecclesiasticum termi-
nari; si verô nõ sit controuersia de iure decimãdi; sed quia
soluisse dicat, aut compensare decimas laicus velit, poterit
*apud laicum conueniri. * Similiter iudicium aliquando* 213
temporale est, si de veneratione festorum agatur; quoties-
cunque super his emanauerit aliqua prouisio per Potestatẽ
secularẽ, puta, si de carceratione debitoris tractetur, facta
die feriato in honorem DEI: *quo casu, si inter laicos*
caussa sit, iudex ecclesiasticus minimê se intromittet; si ve-
rô inter clericos, ita vt clericus alium clericum trahat ad
*iudicem secularem, & is condemnetur, * pro absoluto habe-* 214
ri debet in odium trahentis.
Sortilegiorum crimen puniri potest à iudice laico, qua-
tenus publicam lædit vtilitatem; si verô suspicio insit hæ-
resis, ab Inquisitore vnâ cũ Episcopo debet puniri: crimen

D

verò eius, qui duplex matrimonium contraxerit, etiamsi
215 possit de iure per secularem cognosci; * cõsultius tamen ad
Inquisitorem remittetur: vix .n. accidit, vt, qui ita deli-
querit, non deuiet à fide, & malè de matrimonij sacramen-
to non sentiat, id sibi licere putans, quod abhorret Ecclesia.

Caussa natalium persæpe temporalis est; nam, si quis
patris sui hæreditatem petat, ac de iure filiationis ei oppo-
216 natur, * non est quæstio spiritualis, nisi matrimonium con-
cedatur fuisse contractum; iure tamen non constitisse:
etsi de legitimatione, quæ ex subsequenti matrimonio re-
sultat, disceptetur, temporalis erit cognitio; veluti in eo
articulo Vtrum legitimatus per subsequens matrimonium
excludat substitutum hac conditione, Si sine liberis de le-
217 gitimo matrimonio natis decesserit, in quo * sententia
nostra est, vt substitutus præferatur.

Alimentorum caussa suapte natura temporalis est; &
218 liberè per secularem iudicem expeditur: * si tamen separa-
tionem thori vir petierit ob adulterium vxoris, & per
consequens ad alimenta se non teneri contendat, à die no-
torij adulterij perpetrati; partes iudicis secularis erunt in
alimẽtis se non intromittere, priusquam separationis quæ-
stio absoluta non sit; tum quia adulterij caussa præiudicia-
lis est; tum quoniam iudex ecclesiasticus maiori tribunali
præest, & processum iudicis secularis impedit absq; inhi-
219 bitione, * cum sola notificatio sufficiat.

Quamuis ea, quæ locis profanis hærent, censeri soleant
220 profana; * si tamen parieti, vel domui cuiuspiam laici ali-
qua pia imago adiuncta sit; quam dominus eximere, vel
abradere possit ad libitum, cum à deuoto populo aliquid
imagini sacræ offeratur, nõ acquiritur domino; sed numini,

quod imago repræsentat: nihil .n. laico videtur oblatum l. nec. ambigi C. de don. item laicus incapax est horum iurium, etiam ex consuetudine c. hanc consuetudinem x. q. pri. Præterea quicquid repræsentanti fit, repræsentato factum intelligitur l. à tutoribus C. de fideiuss. tut. poterit 221 *igitur laicus huiusmodi oblationes accipere, & custodire: non autem in vsus suos conuertere, aut quicquam dispensare c. quia Sacerdotes, & c. Sanctorum x. q. pri. Sed iam ad aliam iudicij diuisionem pergamus.*

De iudicii diuisione à caussa formali, & de Summario iudicio. Cap. X.

A Caussa formali diuiditur primo modo iudiciũ in Summarium, & Plenarium, siue Ordinarium; id .n. iuris ordine seruato instituitur, libello præcedente aptè composito, litis contestatione accedẽte, publicatione processus, cõclusione in caussa cum alijs solemnitatibus, de quibus in auth. offeratur. C. de lit. contest. in c. quoniam contra, de probation. illud verò nullam solemnitatem desiderat, & solùm in eo ius gẽtium attenditur, clem. sæpe de verb. sign. quemadmodum, vbi modica quantitatis caussæ ventilantur, vel caussa matrimonialis, vel actio ad exhibendum, auth. nisi breuiores C. de sent. ex breuicul. recit. clem. dispendiosam, de iud. l. pri. §. sciendum, vbi gloss. ff. ad exhib. Bald. in l. si quis in suo C. de inoff. test. Ex criminalibus etiam caussis nonnullæ inter summarias recensentur, veluti leuiora delicta l. leuia, vbi Bart. ff. de accus. item crimen læsæ maiestatis vt in extrauag. ad reprimendum.

In summarijs de plano proceditur, sine strepitu, ac figura iudicij, sola facti veritate inspecta, ac manu regia: de plano .n. solebant ius dicere magistratus, cum non pro tribunali, ordinario postulationum die; sed vbiq; stantes, vel
221 *sella in loco plano extra ordinem posita, partes audiebant, per regiones vrbis, ac vicos obambulantes, vt Ascon. in diuin. scribit l. nec quicquam §. vbi decretum, & §. de plano ff. de off. proc. l. vnius §. vlt. ff. de quæst. l. 2. §. dies ff. quis ordo in bon. poss. c. ei quem §. si quis autem 2. q. 3. vbicunq; autem decreta, & caussæ cognitiones desiderabatur, non poterat res de plano expediri, sed solemnitas tribunalis desiderabatur l. 3. §. si caussa cognita ff. de bon. poss. idcirco bonorũ possessiones, de quibus supra dictũ est, cum caussæ cognitionem desiderent, de plano concedi non poterant; Edictales verò secus; in ijs .n. summariè proce-*
222 *ditur; * veruntamen legitimatio personarum desideratur,*
223 *ac temporis obseruatio, * quam is, qui agnouit; probare haud tenetur: præsumitur namq; tempestiuè bonorum possessionem agnouisse. In summarijs sententia tempore fe-*
224 *riarũ, hominum caussa indictarum, ferri potest, * ac sine scriptis; scriptura .n. solemnitas iuris ciuilis est, non autẽ gentium; neq; necesse penitus est, vt omnino petitioni cõformis proponatur: est .n. in summarijs necessaria qualis qualis petitio: eiusmodi tamen, vt reus ea deliberet, vtrum*
225 *cedere, vel contendere velit, * quo circa, parte opponẽte, petitio generalis, vel obscura, vel inepta reijcitur, quicquid alij senserint. Cum autem in summarijs iudicijs sentẽtia lata negociũ procul dubio definiat, nõ secus ac in plenarijs clem. sæpe de verb. sign. nulla nobis ratione suaderi potest crebra*
226 *scribẽtium opinio, * vt, sub nomine sẽtẽtiæ merè definitiuæ,*

sola,

sola, quæ fertur in plenarijs, nō in summarijs contineatur, quasi definitiua sententia non sit; nisi quæ fertur iuris solemnitatibus obseruatis, de quibus in l. prolatam C. de sēt. & interl. omn. iud. l. pri. C. de sent. ex breuicul. recit. quibus summaria iudicia vacant; quod licet verum sit; non tamen hoc efficit sententiā merè definitiuam; quod nomē,* 227
ne videatur ociosè prolatū, illas interlocutorias sentētias, aliam post se expectantes, excludi arbitramur; quæ, cum vim definitiuæ non habeant, merè definitiuę nequeunt appellari, quicquid dicat Longouall. in l. imperium par. 2. nu. 2. ff. de iurisd. omn. iud. Quamuis autem summaria iudicia non legitimo modo ordinentur, bono tamen publico, quo terminationes caussarum introductæ sunt l. properandum §. si quidem C. de iud. existimamus peremptionem* 228
instantiæ in summarijs, & in omnibus executiuis locum sibi vindicare, sicut in ordinarijs; & licet videatur deficere terminus, à quo, nulla interueniente litis contestatione; attamen ab eò tempore, quo prīmùm de meritis caussæ* 229
tractatur, quod fungitur vice contestationis l. nulla C. de proc. cursus instantiæ exordium sumet.

De Iudicio Plenario. Cap. XI.



N plenarijs iudicijs, seu ordinarijs, diximus, desiderari libellum; in quo falluntur, qui* 230
credunt, proprium nomen actionis esse conscribendum: sufficit .n., apertam rei, ac negocij competentem exprimi actionem, reiecta scrupulositate nominis adnotandi, cum satis sit reum ex facti narratione, & cōclusione in caussa in cognitionem actionis pro-

posita deuenire: si .n. nominis expressio olim ante subla-
tas formulas, necessaria non fuit, multo minus hoc tempore,
231 *quo formulæ exularant tot. tit. C. de form. subl.* * *formu-*
la autē antiqua erat facti species conceptis verbis circum-
scripta, qua etiam hodie in effectu vtimur; sed verbis non
conceptis, neq; solemnibus. Quid tamen, si actor nomen
proprium, illud autem ineptum inseruerit? concidet ne pro-
pterea libellus? Communis scribentium schola actui fauet,
232 * *cui nos minimè adhęremus: editio namq; libelli fit, vt*
reus possit deliberando sibi consulere; qui ergo factum nar-
rauerit, & nomen actionis diuersum expresserit, ancipi-
tem reddit reum, atq; perplexum, vt ignoret quid præ-
ualeat, nomen, an factum; meritò petitio, veluti minus cō-
grua, erit obscura, atq; implicita, quam respuit l. 2. C. de
form. subl. & tanquam duo incompatibilia continens, reij-
citur, quemadmodum & obscura, licet in multis vtile per
inutile vitiari non soleat l. sancimus C. de don. cum sim.
233 *& hæc vera sunt,* * *nisi extaret cōsuetudo, vt salutaris illa*
clausula libellis adijceretur; Super quibus omnibus
& singulis, coniunctim, & diuisim, & omni meliori
modo possibili, peto ius, & iustitiam ministrari. *Soc.*
c. 2. de libelli obl. Generalis autē libellus, etiam si damne-
234 *tur; attamen,* * *tacente parte, subsistit; quasi per silētium*
videatur certior factus de lite futura, vel ex ipso libello,
235 *vel aliunde percepta rei gestæ veritate,* * *quod & in libel-*
lo incerto, vel alternatiuo admittimus, nisi coram iudice
delegato, vel certo modo habēte iurisdictionem limitatam
ageretur; vel nisi in caussis criminalibus versaremur l. li-
bellorum ff. de accus. parte autem opponente, non est incerti
236 *iuris vt sup. diximus, huiusmodi libellos corruere;* * *etiam*

adiecta prędicta clausula salutari, nisi facto rei, vel iudicis in aliquod ex dd. vitijs incideretur, vel nisi de fructibus, & accessorijs post litem contestatam non odiosis, quales sunt vsuræ conuentæ, tractaretur; quoniam, quæ specialiter in libello nequeunt complecti, veniunt in condemnatione l. ædiles la pri. ff. de ædil. edic.

Judicia plenaria non rectè sine litis contestatione procedunt: lis autem tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negocij caussam audire cœperit, & (vt vulgo dicitur) * *(Contestatio est Apud iudicem competētem principalis negocij facta narratio, & ad eam secuta responsio.* 237
triplici autem ratione ab aduersario responderi solet, vel negando id, quòd propositum est, vel distinguendo, vel deniq; litem transferendo, vt rethores loquuntur; seu, vt nostri aiunt, actionem differendo .i. proponendo exceptionem dilatoriam. * *continet autem tam responsio rei, quàm actoris petitio syllogismum; quo circa iudex, qui de caussis certius iudicare desiderat, eas in syllogismos, vel in enthimemata saltem conijcere debet; & tunc singulas propositiones contemplari, num veræ sint, & inter se cohæreant: & si quidem maiorem propositionem nullo iure substineri animaduertet, poterit tam actionem, quàm exceptionem, etiā antequam aduersarius quicquam respōdeat, aut replicet, ex officio reijcere.* * *quod si alterutram propositionem ab* 238
aduersario videat negatam, affirmanti probādi onus inīūget. * *quod si nihil eorum, quæ proposita sunt, ab aduersario negetur; sed omnia sub conditione quadam concessa, atq; distincta; distinctionem istam similiter in argumentationis formam rediget, ac de ea eodem modo iudicabit. Quoniam verò in disputanda caussa tandem ad aliquod*

vnum deuenitur, in quo tota caussa consistit, quod caussæ status appellatur; nisi iudex eum obseruauerit; certò, & cōstanter de iure pronunciare nō poterit, quemadmodum nec aduocatorum disputationes certæ esse posſūt, nisi statu isto, ad quem dirigantur, proposito. quod .n. meta currentibus est, & scopus iaculatoribus, id Aduocatis in disputando, ac Iudicibus in iudicando est caussæ status, qui per litis contestationem aptè constituitur. alius autem erit facti; alius iuris, cuius quæstio ex legum authoritate pendet: quæstio autem facti in arbitrio est iudicantis.

241 Iuris quęstio, * seu controuersia est, cum de iuris determinatione ambigitur, vel circa verborum proprietatem, vel circa ęqui disputationem, vel circa volūtatis coniecturam, vt ait Quintil. lib. 12. in quibus consistunt illi duo caussarum status, quorum alterum iudiciarium, alterum finitiuum Oratores appellant. exempla vtriusq; peti possunt ex l. pri. §. pri. ff. quæ res pign. vel hypot. oblig. poss. ex l. creditor §. vlt. ff. qui pot. in pign. hab. ex l. idem ff. de stat. hom. ex l. sicut §. sed si permiserit, & §. si debi-
242 tori ff. quib. mod. pign. vel hyp. solu. * Facti quæstio est, cū de facto ambigimus, factum sit nec ne, vel quomodo factū, ac propterea singulas circunstantias, quę vel ante rem consistunt, vel in re, vel post rem, vt inquit Cic. in topic. cōsideramus: quem caussæ statum coniecturalem Rhetores vocant, qui totus (vt diximus) iudicis arbitrio relinquitur l. ordine ff. ad municip. l. mora ff de vsur. cum certa iuris regula non adstringatur l. 3. ff. de test. l. mora ff. de vsur. l. mora ff. de imp. in reb. dot. fac. l. 7. C. de fideic. l. pri. ff. ad Sen. cons. Turpil. quoniam non omnia à legum conditoribus prauideri, ac definiri queunt Cic. in orat. pro

Pomp. & in orat. pro Cecin. quamuis cauẽdum per eos sit, vt quàm paucissima in arbitrio iudicis resideant, Arist. lib. pri. rhetor. In istis autem facti cõtrouersijs bifariam* 243
versari contingit, vel factum examinando, & quantum fieri possit ad veritatem eliciendam rimando; vel super facto examinato, adhuc tamen obscuro, finiendo, ac decidendo; primum caput ad solum iudicem spectat; non autem ad principem, nisi quatenus ipse iudiciario munere fungi vellet l. nõ statim ff. ad l. Flau. de plagiar. l. eum, quem temere §. pri. ff. de iud. d. l. 3. ff. de test. alterum verò caput ad principis pertinet consultationem, cum bonum deceat iudicẽ, in ambiguis, & grauibus casibus, superiorem cõsulere.

Cum partes aduocati sint, conscientiam iudicis tam in iure, quàm in facto instruere; dubitauimus de veritate* 244
opinionis sententium; quæstiones facti ad I. C. nullatenus pertinere: sunt .n. illustria exempla, ac responsa veterum iurisconsultorum super facto; solitarium reperimus Scæuolam, qui, omissa quæstione facti, nimis seuerè cum clientibus suis agens, de iure tantùm aperto respondebat: quo nomine per Claudium in l. à testatore ff. de cõd. & demonstr. potius damnatur, quàm laudetur; dum, omissa coniecturali quæstione, an per ablatiuum absolutum conditio induceretur, indubitato articulo respondit,* hæredem conditioni parere non posse. *ac sanè optimè respondisset,* si conditionem adiectam negasset, cum regulariter ablatiui absoluti vi sua in conditionem non resoluantur. Sed ad propositum redeamus.*

Lis propriè dicitur post contestationem, nec .n. res in* 245
iudicium deducta videtur, si postulatio simplex proposita, vel actionis species reo cognita sit: etenim inter litem con-

testatam, & editam actionem multum interest; meritò edita actio speciem futuræ litis demonstrat, quam semel corrigi posse nonnulli consentiunt, alij bis; alij sæpius pro libito edentis: quidam verò distinguunt, aut actor vult corrigere idipsum, quod primò emendauerat, & negatur, aut cor-
246 *rigere in alio, & quoties voluerit conceditur.* nos probabiliorem sententiam existimamus, vt toties, quoties actori placuerit, emendatio concedatur, quæ ante litem contestatam, valde sibi proficere potest: reo autem, nouas dilationes habenti, ad deliberandum haud officere: facit tex. in l. boues §. hoc sermone ff. de verb. sign. vel, si cui nulla ex opinionibus supradictis arrideat, temperamento vtatur,*
247 ** vt tota res iudicis arbtrio sit commissa; quod non insulsè tentari posse existimamus, cum, quæ iure ciuili determinata non sunt, arbitrio iudicis relinquantur. Licet autem post litem contestatam emendari libellus non possit ex sen-*
248 *tentia DDrũ:* si tamẽ sit obscurus, tam in ciuilibus, quàm*
249 *in criminalibus, declarabitur; * etiam stante statuto, quòd verba libellorum intelligãtur ad literam: qui .n. declarat, nihil innouat, neq; addit; sed rem, vt extat, exponit l. heredes palam ff. de test. propterea vsq; ad sẽtentiã declarari*
250 *conceditur; * etiam si in caussa fuerit cõclusum. Est autem in caussa concludere finem probationibus imponere, vt, iudice iam de omnibus facto certiore, clausoq;, vt aiunt, processu, ad definitiuam sententiam quanto citius deueniatur. quare inter conclusionem, & sententiam, sola est intermedia citatio ad sententiam ipsam. Fit ergo tribus modis cõclusio; vel legis dispositione, terminum probationis proponente; vel iudice faciente idipsum; vel partibus renunciãtibus, siue espreßè, siue tacitè, cũ ferri sententiã petunt,*

vel caussam cõsilio sapientis comitti. Declarationem prædictam actori concessam; non autem hæredi eius plerique asseuerant;* quod nobis per quam durum videtur; cum, lite per defunctum inchoata, hæres instantiæ dominus fiat l. si cum hominem ff. de fideiuss. & quemadmodum proprio nomine defunctus declararet, ita & hæres. Et quamuis declaratio ad tempus porrecti libelli retrotrahatur; non tamen ad illam præcipuè sententiam, quæ eo tempore in actoris animo residebat, restringitur. quid .n. si eam mutauerit? nonne poterit iuxta nouam intentionem declarare libellum, dummodo eius verbis non repugnet? hæres ergo testatoris vicem repræsentans, ex sua, non ex defuncti voluntate, libellum declarabit. 251

Non solùm in editione libelli diligens obseruatio adhibēda est; sed etiam in cæteris, quæ caussam instruunt, edendis, vel exhibendis; nam generaliter tam actor, quàm reus, ad suam intentionē probationibus muniendam, & ad ipsas probationes edendas, tam pro iudice reddendo certiore, quàm aduersario suo, tenetur; neq; ab eo opem expectare debet, vt sibi ad fulciendam intentionem edatur;* etiam si fiscus sit qui agat; cuius gratia, miror, existimasse nonnullos, recedendum à regulis iuris, cũ fiscus nullo, nisi palam concesso priuilegio frui possit: quinimo in dubijs caussis aduersus eum iudicari debeat, vulg. l. non puto ff. de iure fisc. sed & in hanc sententiam est tex. in l. iustum in fin. & in l. illatæ C. de fide instr. Sunt tamen nonnullæ personæ, quę actori iure quodam speciali edere tenentur, vel ratione officij, vt Argẽtarij, & Numularij, vel ratione odij, quemadmodum * vsurarij, siue Christiani sint, siue Iudæi,* Publicani, Nautæ, Caupones, Stabularij. De mercatoribus 252 253 254

nostri temporis quæritur, an ad instar argentariorum compellantur;
255 **sed mitius cum eis agendum putamus, quâm communiter censeatur, cum cesset in illis ratio expressa Prætoris edicto: non .n. hi singulorum rationibus conficiendis præsunt; sed vt plurimũ proprijs: & tempore promulgationis eius edicti, non deerant Romæ innumeri mercatores nostris persimiles; & tamen specialiter Argentarij; non illi compellebantur.*

Acta iudicij apud iudicem in publicam formam redigi debent, ad perpetuam fidem faciendam, ac firmitatem statuendam l. gesta C. de re iud. & ideo per tabelliones expediri non possunt; nisi in ciuilibus, iudicis mãdato.
256 **Acta autem propriê dicuntur scripturæ, de his confectæ, quæ in iudicio aguntur, siue dicuntur: facta verô, vel gesta, quæ extra iudicium; & sunt acta duplicia, alia litis, alia iudicij; nam attestationes, confeßiones, ac tandem omnia, factum respicientia, litis acta potius, quâm iudicij, nuncupari debent;*
257 **alia verô, vt libellus, litis contestatio, cautiones, satisdationes, & consilia, iudicij acta censentur;*
258 **sententiam verô ipsam hoc numero habendam haud existimamus, cũ diuersa ab actis explicetur l. 2. C. vt lit. pẽd.*

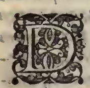
Sententia, postquam transierit in rem iudicatam, executioni mandatur; quod à iudice est petendum, vel per iudicati actionem, quę & in factum nominatur; vel iudicis officio nobili; propria autem authoritate sententiam nemo exequi potest; ne quis propria authoritate sibi ius dicat l. extat ff. quod met. cauf.
259 **nisi fortê iudicis copia haberi non poßit, vel vbi iudex, pronunciando, eiusmodi facultatem parti concesserit; dummodo executio non desideret caussæ cognitionem, vel in caussa status, vel in incorporalibus,*

libus, quibus vincenti executio permittatur: de sententia verò absolutoria, quin executionem habeat absq; aliquo iudicis facto, ambigendum non est.

*Appellatione pendente, certi iuris est, sentẽtiam executioni non mandari, cum interim nihil innouari possit; * si tamen statuerit iudex terminum appellanti, quo se coram iudice maiore repraesentet, alioquin appellatio sit deserta; eo lapso, sententia effectum sortietur.* item super alimentis, pendente decreto per appellationem, alimenta nihilominus propter periculum cõceduntur; non similiter necessitatis ratione fit executio, quinimo nec etiam post rem in iudicatum transactam, super vestibus, & alijs similibus ad vsum necessarium destinatis, neq; in bobus aratorijs, alijsq; agriculturę instrumẽtis; facit l. pri. C. quae res pign. oblig. poss. & l. executores ff. eod. tit. cui similis, placet nobis opinio glossae in l. nepos proculo ff. de verb. sign.* vt etiam libri Scholasticorũ eadem gaudeant praerogatiua; alijs praesertim bonis extantibus, quibus nõ vtantur assiduô l. pen. in fin. ff. ad exhib.* his autem mortuis, cũ priuilegium personale extinguatur, nihil prohibet super libris sententiam executioni mãdari, Bald. in l. in restituẽda C. de pet. hared.*

260
261
262
263

De alia Iudicii diuisione à formali caussa, & de Bonae fidei iudiciis. Cap. XII.



Eductam pariter à caussa formali, nouam afferimus diuisionẽ, quòd alia Bonae fidei sint, alia Stricti iuris: vulgô autem creditur, Bonae fidei iudicia ex ijs caussis oriri, in quibus contrahentium bonae fidei exuberantia desideratur; cum* 264

*tamen accipiatur hic bona fides pro æquo, & bono l. quàrò ff. loc. l. ex maleficijs ff. de act. & obligat. compositis i. n. post l. 12. tabularum solemnibus actionibus, quibus inter se homines disceptarent, ne populus iudicia ad libitum institueret, cautum esset, ne quid plus debito exprimeretur; alioquin, cadens à formula, rem amitteret: nihil extranei in iudiciũ poterat venire, præter nisi expressum: ex quo multi cogebantur in obligationibus perplexis, & incertis, non valentes omnia describere; vel multa amittere, propter angustam petitionem, vel propter nimis latam, caussæ perdendę subire periculum.**

265 *proinde sine lege, vsu introductum est, vt in ijs iudicijs, quę postea bona fidei dicta sunt, communi formulæ adderetur,* Ex fide bona, *ita vt quicquid aduersarium dare, aut facere oporteret, ex fide bona, i. ex bono, & æquo, in sententiam venire posset, latissimo iudicis arbitrio concesso: vbicunq; verò clausula prędicta non addebatur, iudicium erat stricti iuris, cum ne latum quidem vnguem iudici à scripto, vel dicto contrahentium liceret recedere; sed tantum ius strictum obseruandũ esset, quod æquitati opponitur. Cur autem non omnium iudiciorum eadem esset natura, pleriq; eam rationem afferunt, quia non omnes contractus eodem modo frequentantur; qui verò sunt frequentiores, vberiorem interpretationẽ, maioremq; æquitatem desiderant arg. l. iusto ff. de vsuc. cæterũ, ratione frequentiæ, inter eos adnumeranda esset stipulatio, cuius vsus Pop. Rom. frequentißimus extabat; quæ tamen inter stricti iuris iudicia refertur.**

266 *igitur id priuilegium non tam ratione frequentiæ, quàm humanæ societatis necessitate tributum censemus; quòd sine ijs commercijs, humanæ societatis indigentiæ consultum iri non posit. vnde*

Cic. in topic. In omnibus, *inquit*, ijs iudicijs, in quibus, ex fide bona, est additum, plurimus caussarũ vsus est. *Et lib. 3. offic.* Quintus quidem Scæuola Pont. Max. maximam vim in omnibus arbitrijs esse dicebat, quibus adderetur, Ex fide bona.* *Fidei bonæ nomen existimabant manare in tutelis, societatibus, fiducijs,* 267
mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis: his alia quædam similia aggregata fuerunt; nempe, ad similitudinem societatis, iudicia duplicia, de quibus nos sup. cap. 2. ad instar mãdati, iudicium negociorum gestorum: ad imitationem empti, & venditi, illa, quæ præscriptis verbis de estimato, & ex permutatione nascuntur. Et præterea commodati, depositi, de precario, rei vxoriæ, ac demum petitio hæreditatis, de quibus omnibus in §. actionum, inst. de act. in quibus doli mali, & pacti conuenti exceptiones insunt, l. huiusmodi §. qui seruum ff. de leg. pri. l. sed si ideo ff. sol. matr. l. 3. ff. de resc. vend. insunt & alia multa æquitatis prærogatiuæ. In stipulationibus autem, quæ formam à cõtrahentibus accipiunt, & quibus vnusquisq; potest sibi, præcauendo, consulere per verborum expreßionem; necnon in cæteris contractibus, quibus societatis humanæ neceßitas non continetur, non oportuit clausulam,* Ex fide bona, 268
adijcere; & idcirco tantum licebat iudici, quantum ex cõuentione ipsa, vel natura negocij concedebatur, quemadmodum in Mutuo, quod etsi frequens sit inter reliquos cõtractus; tamen propter naturalem eius certitudinem, priuilegio non indigebat l. nummis ff. de pos. l. in re mandata C. mand. oportet .n. certam esse quantitatem rerum, siue pondere, siue numero, mutuo datarũ, & cum earum dominium trasferatur;* omne idcirco periculum est accipiẽtis,* 269 270

qui ad genus obligatur, quod perire non potest l. incendium
271 C. si certi pet. l. si pignus C. de pign. act. licet olim cessa-
uerit hodie ille formularum usus; quibus clausula, Ex fide
bona, modò omittebatur, modò inserebatur; retinēt nihilo-
272 minus contractus ipsi naturam eandem,* nec .n. placet do-
ctrina Bal. in c. pri. ext. de plus pet. hodie de iure canonico,
quo summopere æquitas commendatur, omnia iudicia esse
bonæ fidei: aduersatur .n. irrefragabilis tex. in c. cum ve-
nerabilis ext. de except. vbi frustra permutatio inter bonæ
fidei contractus computaretur; si non reperiretur aliquis
stricti iuris. Et verum certè est tam æquitate canonica,
quàm ciuili debere à quocunq; contractu dolum abesse, vt
bona fides adsit; etiam in stipulatione, mutuo, & alijs; sed,
quòd, ratione suprad., non vigeat inter huiuscemodi cōtra-
ctus discrimen iuris ciuilis, etiam iure pontificio, id nullo
argumento suaderi potest.

Cum æquè graue sit fidem fallere in omni genere contra-
ctuum, l. pri. ff. de const. pec. l. bonam fidem C. de dolo, dif-
273 ficilis illa quæstio est,* cur damnati iudicio tutelæ, depositi
vel pro socio, infamia notentur; de mutuo verò, ac stipula-
tione, alijsq; nonnullis contractibus, secus: rationem affert
Arist. in problem. quàm approbat Vlp. in l. pri. §. meri-
to ff. depos. quòd scilicet suum quis deponit, hominum vi-
tans perfidiam, fortunaq; laborans aduersa; mutuat verò
pecunijs abundans, ac feliciter viuens: nequius est autem
infortunato iniuriam, quàm fortunato intulisse; maior
igitur iniquitas, ac perfidia maioris pœnæ metu coercen-
da fuit; sicut etiam, cùm iudicijs tutelæ, societatis, & mā-
dati, maior patrari possit nequitia; maior etiam iniuncta
fuit coercitio: tutor nanq; non maiorem, quàm in rebus
suis,

suis, diligentiam præstare tenetur l. pri. ff. de tut. rat. distr. l. à tutoribus ff. de adm. tut. similiter, & socius; qui .n. aliâs parum diligentem socium sibi assumit, de se conqueri debet; itidem & qui mandat. propterea, cum vix carere dolo, his nominibus condemnati, videantur, operæ prætium fuit tam insigniter perfidos, insigni etiam infamiæ pœna puniri.

In bonæ fidei iudicijs, per extraiudicialem interpella-* 274
tionem debetur æstimatio quanti plurimi, & fructus omnes præstandi sunt à die moræ: Moram autem non à mo-* 275
rando; sed potius à MORO *arbore cæterarum postrema in emittendis floribus, nuncupamus;* neq; diuidimus in* 276
regularem, & in irregularem: sunt .n. fictitiæ, & abusiuæ DDrũ appellationes; sed mora alia hominis est, alia legis: 277
* *&, qui moram aliam inculpabilem, aliã culpabilem vo-* 278
cant; longè aberrant; cum nulla sit moræ regularis (vt aiũt) species, quæ culpa vacet, neq; ad rem facit l. item si verberatum §. vlt. ff. de rei vend. cùm potius contraria sentẽtia inde ducatur. ac bonæ fidei quidem possessor interpel-* 279
latus in culpam incidit, vt fructus omnes à die moræ restituere teneatur: ante moram verò omnes pari modo lucretur, non habita communi DDrum distinctione naturalium ab industrialibus; vtraq; enim fructuum species cedit bonæ fidei possessori, quod ex §. si quis à non domino Inst. de rer. diu. liquidissime probatur; falsò .n. existimant Azzo, Aret. Port. Cuiac. Mißing. & cæteri ibi, quòd verba Iust. Pro cultura, & cura, *per modum rationis prolata, adaptẽtur tantùm industrialibus; nos .n. sequimur Vessemb. ibi, & alios Recentiores alibi, ac defendemus vel in d. l. verbis non esse positam rationem; vel ex ea naturales nõ excludi,*

cum Pap. lib. xi. quaest. relatus in l. Diuortio §. non solum ff. solut. matr. tradiderit curam etiam fructibus naturalibus esse adhibendam.

Pactum conuentum, seu nudum, prope contractum bonae fidei appositum, perpetuò veterem informare actionem
280 *explorati iuris est.* quatenus verò nouã pariat praescriptis*
281 *verbis nec ne, malè à DD. distinguitur. rectius itaq; dicendum est, quòd, si pactum tendat ad cõtractus resolutionem, mero iure actionem pariat; veterem verò ex aequitate informet; alioquin solam informandi vim habet l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. l. si conuenit C. de resc. vẽd. l. sed Celsus ff. de contrah. empt. l. fundi partem ff. eod. tit. l. 2. ff. de in diem adiect. l. permisisti, & l. rogasti ff. de praescr. verb. l. 2. C. de euict. ex quibus omnibus haec nostra distinctio elicitur.*

282 *In omnibus* bonae fidei iudicijs, nõ solùm in emptione, & venditione, aequalitatis obseruãdae caussa, locum habet beneficium l. 2. C. de resc. vend. vt laeso vltra dimidiam*
283 *succurratur;* in stricti iuris non obtinet, nisi obliquè, &*
284 *quo ad effectum;* & non modò aduersus emptorem cõceditur, verum etiam aduersus tertium possessorem, qui rem eandem titulo lucratiuo, vel oneroso, eodem laesionis vitio vltra dimidiam, laborante, fuerit consecutus. Et laesio qui-*
285 *dem ex iusto precio dignoscitur,* quod non in puncto quodam indiuiduo; sed in mediocritate consistit, quae latitudinem habet per gradus, quemadmodum generaliter docet Arist. ethic. 5. c. 6. intra quam latitudinem licitum est cõtrahẽtibus se inuicem decipere l. in caussae. §. idem Pomponius ff. de min. extra verò, iniquitas resultat, quae legibus*
286 *meritò emẽdatur.* non autẽ quaelibet minima laesio sufficit,*

ne nimis frequens, & damnosa reip. cõtingat contractuum rescissio, qui frequentantur quotidie, & humanæ vitæ sunt præ cęteris necessarij. Hanc recedendi facultatem à contractu emptionis, & venditionis, cõstitutione d. l. 2.* plerique communicandam emptori, propter æqualitatem seruandam, consentiunt; nonnulli tamen errant in supputatione læsionis facienda, dum putant, ementi pro x v i. quod valet x. fore beneficium illud concedendum,* quod nos nequaquam admittimus, nisi prætium fuerit xx. & 1. tunc n. vltra dimidiam rei suæ, idest præcij, quod pendit, læsus videtur, exemplo eius, qui rem, valentem xx. & 1. pro x. vendidisset; quia sex non eodem modo se habet ad x. quo ad x v i. & in hoc videtur latuisse laqueus, quo tot grauissimi viri sunt decepti; qui, dum æqualitatem inter contrahentes inquirunt, maximam inæqualitatem concedunt. At, si cui placuerit, de his, disputando, fusius agemus.

287

288

Emptio, & venditio perficitur simul ac de re, & præcio fuerit conuentum; sed in his rebus, quæ pondere, mensura, numeróue consistunt, si non fuerint venditæ, vt species, numeratio, pondus, ac mensura desideratur; non ad perfectionem contractus, cum pœnitentię iam fuerit locus præclusus; sed ad periculum deteriorationis, vel peremptionis. idcirco, si totum vini dolium venditum sit ad rationem (vt aiunt) xx. solidorum pro qualibet amphora, ad corpus, non ad mensuram venditum existimat Bal. & Castr. in l. sicut C. de act. emp. & vend. cui Afflic. & Vrsil. decis. 399. adstipulantur, cum mensura non ad substantiam venditionis; sed ad declarationem præcij, quod erat natura certum, & apud contrahentes incertum,

peragenda esset. vt ideo non videatur venditio conditio-
289 nalis; & periculum statim pertineat ad emptorem.* ve-
runtamen, cum non vno præcio sit venditio contracta ex
sola commmeoratione mensuræ; tacitè videri actũ existi-
mamus; vt quousq; admensum non fuerit vinum, perfe-
ctus contractus non videatur, quod apertis verbis definit
Caius in l. quod sępe §. quod si vinum ff. de contrah. empt.
Casus etenim Bal. inferius ibi deciditur in vers. sed etsi
ex doleario, ita vt mirer, non fuisse ab eo animaduersum:
quamobrem contra Bal. placet Salyc. sentẽtia in d. l. sicut,
cui Curt. Iunior, & Did. pract. quæst. c. 3. num. 7. sub-
290 scripserunt.* Si tamen in venditione cautum sit, mensu-
ram, quandocunq; emptori libuerit, faciendam, vt proxi-
mè fuit in praxi disputatum; tunc, parato venditore ex
huiusmodi oblatione, & in moram emptore constituto, pe-
riculum est emptoris, quasi conditione mensurationis im-
pleta, cum per eum steterit, quominus adimpleretur l. labeo
scribit si mihi ff. de cõtrah. empt. stetisse autem meritò eum
videtur, cum mensuram accipere potuerit, nec acceperit:
291 sunt verba Vlp. in l. hac venditio ff. eod. tit.* secus, si pro-
bauerit, se non potuisse, vt ex dd. iuribus elicitur.

In iudicio bonæ fidei circa locationem, & conductio-
nem, latißimam quoq; habent iudices potestatem, vt lo-
cator ad factum rei tradendæ, si facultatem habeat, præci-
sè cogatur: si minus, quia res perempta casu fortuito sit,
contractus ab vtraq; parte dissoluatur; si culpa; ad in-
teresse obligetur: pariter, si euicta fuerit, vel interesse
præstet, vel rem similem æque idoneam l. si quis domum
ff. locat. & in hoc locatio à venditione differt, qua emptor,
euictione secuta, rem aliam recipere inuitus non tenetur;

* & ra-

* & rationem discriminis esse putamus, quia in vēditione 292
agitur de perpetua dominij translatione, in locatione verò,
de translatione vsus; quare, modici praiudicij ratione,
iura magis locatori indulgent; In locationis autem contra-
ctu specialiter obseruatur, vt volens dominus ædem locatā
colere, vtiq; possit, dummodo probauerit, illam sibi esse ne-
cessariā; vt innuit ipse tex. in l. ædem C. loc. cum ita ordo
charitatis exposcat l. præses C. de seru. & aq. & (vt Sene-
ca de beneficijs inquit) Egenti ita dare debemus, vt nos ipsi
non egeamus; * at non simplici domini assertioni standum 293
est; etiamsi iuratę; nisi fortasse in suplementum iurasset,
vel nisi notoria esset eius necessitas, * Et si procurator, ad 294
locandum constitutus, molestiam non inferre promiserit;
domino, quoad præsens beneficium obesse non poterit, quod
sentit Castr. in l. ignorantis C. de procur. cum præsertim
nemini videatur inferre molestiam, qui, rem suam magis
proprijs, quâm alienis vsibus, desiderat, inseruire. * Et cō- 295
tra Angel. ea tentari posset opinio, quôd dicta verba nec ab
ipso domino prolata, eidem nocerent; cum, dispositionem
suam contrahentes iuri communi accomodare voluisse cre-
dantur. Sed non modô ex prædicta caussa rescinditur loca-
tio; verum etiam, quando refectione domus indigeat; item,
si inquilinus malè in ea versetur; vel si pensionem non sol-
uat; vel si manus impias in dominum intulerit; vel si in
principem conspirauerit; vel si praué de fide catholica sen-
serit; quibus caussis, restituendam esse pro rata temporis
pensionē solutā, ambigendum non est, l. habitatores C. loc.
* Emphyteusis contractus pro substantia scripturam re- 296
quirit, & ex communi sententia hoc iure vtimur: estq; lo-
cationi simillimus; quamuis etiam emptioni, ac venditioni.

tantisper accedat; At pendet ipsius forma à cõtrahentium arbitrio, eaq; recipit pacta, quæ cõtrahentibus magis visa fuerint oportuna; modò .n. longiore, modò breuiore temporis cursu terminatur; modò ex certo exitu, modò incerto, puta, si per aliquod tempus Emphyteuta, qui & dominus vtilis appellatur, cessauerit à canonis præstatione, quem directo quot annis ex lege emphyteusis persoluere tenetur. Sed quid, si nunquam à domino interpellatus triginta annorum continuo spacio destiterit; nunquid expelli possit? an verò in futurum à solutione canonis liberetur? gloss. & Bart. in l. comperit C. de præscrip. 30. vel 40. ann. dissident: glossa .n. domino fauet directo, Bart. Emphyteutæ,

297 ** nobis autem hæc placet opinio, quòd Emphyteuta, ratione malæ fidei, non præscribat: alius verò ab eo, recipiens bona fide, præscribat: ipse tamen emphyteuta à præstatione canonis liberetur; quasi ex temporis diuturnitate videatur remissus l. fin. C. de fun. patr. lib. xi.*

De iudicio Societatis quæritur, cum possit in perpetuum etiam .i. vsquequò viuunt contrahentes coiri, & super omnibus bonis; an extendatur ad futura: & quamquam negatiuè respondendum videatur; cũ, quoties de magno agitur preiudicio, dispositio ad futura extendi non soleat, l. si

298 *ita legatum ff. de aur. & arg. leg.* verior tamen est cõmunis affirmatiua sententia ex l. si societatem la 2. & ex l. si quis ff. pro soc. contraria namq; procedunt, vbi graue damnum alteri ex contrahentibus cõtingeret: in contractu autem societatis, propter reciprocam vtilitatem, ac damnum, secus respondere videtur æquissimum; dum tamen de bonis quærendis, siue mobilibus, siue immobilibus, iuribus, vel actionibus; titulo; quod appellant oneroso, intelligamus:*

* querenda .n. titulo lucratiuo, puta donationis, aut legati, etiam ob benemerita, vel amicitiam, non communicantur, cum tacitè inter contrahentes actum videatur, vt ea communia sint, quæ opera, industria, ac diligentia sociorum, acquiruntur. 299

Mandatum adeo bonæ fidei est, vt non solùm expressè fiat; sed quãdoq; etiam tacitè subintelligatur; præsertim si temporis diuturnitas cum scientia, & patientia domini intercesserit; * nam solum temporis cursum haud sufficere. 300
credimus, etiam si mandatum fuerit enunciatum; * quo circa vendens rem alienam, & asserens, mandato domini se. 301
id facere, non habita mandati fide, emptor bonæ fidei possessor non efficitur l. fin. ff. pro empt. meritò scripsit Bart. in l. cum vir ff. de vsuc. num. 16. * nisi emptor docere posset, se idipsum à probis viris audiuisse; vel quòd venditor, 302
qui se procuratorem esse asseruit, vir alioquin communiter existimaretur fide dignus: tunc .n., ob iustum credulitatis errorem, esset bonæ fidei emptor, l. titio fundus, vbi glos. ff. de cond. & demonst.

Pignoratitiam actionem bonæ fidei statuit esse Iust. in §. actionum inst. de act. & in hoc * differt ab hypothecaria, quæ stricti iuris est, cum in rem detur, & ex contractu, in quo bona fides exuberare debet, non oriatur, Bud. in l. pri. ff. de pign. rursus hypothecaria, quæ & quasi Seruiana appellatur, prætoria est; pignoratitia verò ciuilis; idq; Fulgos. verum putauit, etiam de illa pignoratitia, quę est in rem; Martian. tamen, solo vocis nomine differre hypothecam, & pignus, asseruit; licet. Vlp. pignus illud propriè esse, quod transit ad creditorem; hypoteca verò possessionem creditori non tradi, voluerit; unde consequitur, 303

*quòd pignori esse dicantur plerumq; res mobiles; & hy-
potheca in immobilibus constituatur; quamuis hac diffe-
rentia non sit perpetua; nam & prædia pignori dicuntur
opposita, l.si conuenerit §. si fundus pignoratus ff.de pign.
act. frequentiori autem vsu loquendi Vlp.differentiam te-
nemus etiam in cõtractibus: dicimus pignoris obligationem
re contrahi l.pri. ff.eod. hypothecam autem conuentione l.
304 contrahitur ff. de pignor. & hypo.* nam pignoratitiam
actionem ab hypothecaria omnes distinguũt, quamuis Iust.
nullam inter eas differentiam asserere videatur in §. item
Seruiana inst. de act.quo circa non omnino admiror, Val-
lam nostri iuris authores, tanquam inuicem sibi pugnãtes,
vel potius sub obscurè loquentes, reprehendisse.* Pignus
305 autem omne vel lege constituitur, vel hominũ opera, atq;
facto. lege, cum fauore personæ, aut caussæ, de qua agitur,
pignus tribuitur creditori, vt Fisco in debitorum bonis l.
pri. & 2. C. in quib. reb. pign. tac. contrah. vt pupillis, &
adolescentibus in bonis tutorum, & curatorum, pro officio
administrationis l. pro officio C. de adm. tut. vt vxori in
bonis mariti caussa dotis l.vnica §. pri.C.de rei vxor.act.
vt cuiuis creditori in caussa insulę destitutæ, cum pecunia
ob restitutionem ędificij credita est l. pri. ff. in quib. caus.
pign. vel hyp. tac. contr. Hominum facto pignus constitui-
tur nonnunquam à magistratu, cum eius iussu bona debito-
ris à creditoribus possidentur, l. non est mirum ff. de pign.
act. Ab ijs, quorum in bonis res est, efficitur pignus partim
testamento, partim conuentione. testamento, cum rem ali-
quam pignori esse illi, aut alteri creditori testator iubet d.
l. non est mirum; conuentione, vt, simulatq; conuenerit,
rem pro debito fore obligatam, pignus contrahatur, etiam*

non secuta traditione l.4.ff. de pign. Conuentio autem hoc casu duplex, expressa, vel tacita; de expressa non ambigimus; tacita admittitur iuris interpratatione tam in fructibus fundi locati, quàm in rebus inuectis l. 4. ff. de pact. l. licet, & l. eo iure ff. in quib. caus. pign. vel hypo. tac. contrah.

Quod etiam custodiendum alicui datum est, nempe de-
positum, in iudicio bonæ fidei venit. partes autem iudicis* 306
sunt animaduertere; nunquid gratuita sit custodia; an
verò interuenerit merces; vt modò maiorem, modò minorẽ
custos obligationem subeat, ex distinctione l. contractus ff.
de reg. iur. & l. quod nerua ff. depos. illud rursus bonum
virum spectare conuenit, qua ex caussa depositum fiat; si
.n. ex caussa litis, & rei litigiosæ; separatæ quædam sunt
huius depositi leges, quod appellatur sequestrum l. sequester
ff. de verb. sign. l. licet ff. depos. Si caussa impediendarum
vsurarum, seruanda sunt ea, quæ in l. acceptam C. de vsur.
si verò fiat simpliciter, nec possessio, nec vsus, neq; domi-
nium transit ad depositarium; & potest quandocunq; re-
uocari; recusatq; compensationem huiusmodi debitũ; item
dominij exceptionem; executionem habet paratam, sum-
mariam exposcit causæ cognitionem; infamiam irrogat; ad
duplum quandoq; adstringit propter inficiationem, hisq;
similibus gaudet priuilegijs, quæ singula nimis esset recen-
sere; periculum autem interitus rei depositæ ita demum* 307
ad depositarium spectat, si dolus, vel lata eius versutiæ
culpa intercesserit. De lata vero socordie, item de leui, ac
de leuissima non tenetur; quia depositum, vt plurimum
gratia tantùm deponentis contrahitur; idcirco, si quid pro
custodia depositarius acceperit, vel si se deposito obtulerit;

vel si moram commiserit, vel si ita cõuentum fuerit; leuissimam culpam, & casum fortuitum substinebit.

De Iudiciis stricti iuris. Cap. XIII.

*STipulationem stricti iuris iudicium parere, hu-
ius diuisionis initio insigniter diximus; nisi
forte ad dotem agatur, pro qua olim rei vxo-
308 riæ actio prodita fuit,* cuius loco subrogata
est actio ex stipulatu, siue fuerit interposita stipulatio, si-
309 ue non; quod sane præbet argumentum,* vt, si cæteris bonæ
fidei contractibus inseratur, eorum naturam nequaquam
mutet; sed suam communicet firmitatem, cum firmandarũ
310 obligationum gratia inuenta sit;* non quidem iure gentiũ;
sed ciuili. Contractum verò, propriè, vel impropriè sti-
311 pulationem esse, frustra dubitari, cẽsemus;* cum stipulatio
non sit contractus; sed formula quædam efficax, & appen-
dix cæterorum contractuum l. iurisgentium §. quod ferè
312 ff. de pact.* nec vllam negocij propriam formam retineat,
sed pendeat à negocio contracto l. 5. §. conuentionales ff.
de verb. oblig. quemadmodum iuramentum non est contra-
313 ctus; sed contractuum vinculum, atq; robur.* quo sequi-
tur, vt hæc verba* Vendis, vendo *emptionem cõstituant,
stipulatione munitam. Materia stipulationis non in con-
sensu, neq; in rebus dandis, aut faciendis, vt censent non-
314 nulli;* sed in verbis ipsis, & oratione consistit: forma
autem, quæ circa materiam versatur, est ordinata eorum
315 verborum cõceptio, vt interrogatio præcedat, ac subsequa-
316 tur responsio,* absq; aliquo temporis interuallo:* non er-
317 go per epistolas, licet inter præsẽtes, confici potest.* per ele-*

menta verò literarum, verbotenus tamen, si inter se contrahentes ita præcauerint, celebrari posse, asserimus.* Sti- 318
pulationem à verborũ obligatione differre, veluti caussam à suo effectu, non dubitamus; cum verborum obligatio olim non ex stipulatione solùm; sed & alijs etiam ex caussis nasceretur.* Omnis autem stipulatio aut indiuidua est, aut 319
diuidua, pro ratione rerum, quæ in eam deducũtur. eę sunt aut dationes, aut facta: facta aut nuda, aut non nuda: nuda, quæ corpore exequimur, quæq; nullum post se vestigium relinquunt, quod in iure consistat, vt fodere, ædificare, & similia: non nuda, quæ non solùm corpore, verum etiam animo expediuntur, quæ post se aliquod relinquunt, in iure consistens, vt dare; possessionem tradere; donare; ratum habere; agere; redhibere, & similia. Et hæc quoq; alia sunt diuidua, alia indiuidua: diuidua scil. emere, vendere, stipulari decem, & similia: indiuidua, vt dare viam, iter, actum, aquæductum, aliasue seruitutes;* & rei etiam tradendæ obligatio indiuidua est; 320
alioquin corrumperetur stipulatio; quamuis & tradi aliquid pro parte, & pro parte fieri naturaliter possit.* Stipu- 321
latio autẽ hoc modo cõcepta, Si me hæredem non feceris, tantum dare spondes? quamquam inutilis sit, quia cõtra bonos mores; lege tamen municipij, vel iureiurando firmari potest; nec .n. naturalibus moribus, aut diuinis, aut canonicis; sed tantùmmodo ciuilibus repugnat, ne .s. testandi libertas impediatur, vel anhelantes ad lucrum homines aucupari quodammodo videantur viuentium hæreditatibus; quæ quidem contrario iure ciuili tolli possunt;
* & cum non vergat in dispendium æternæ salutis; iura- 322
mentum super his, & super pacto successionis, iure ciuili damnato, seruari oportet.

Si in scriptura publica, seu priuata, verbū, conuenit, vel promisit, redactum sit, 323 ** neutro modo stipulatio celebrata; sed potius nudum pactum infertur; & quamuis generaliorem esse conuentionem promissione nostrates existiment;* 324 ** nos contra, latius se promissionis nomen habere, censemus; quòd pollicitationem contineat,* 325 ** quàm priuatæ etiam persona, &* 326 ** tam absenti, quàm præsenti, quinimo,* 327 ** expressè acceptanti, fieri posse putamus; arg. l. obligationum substantia, cū sim. ff. de act. & oblig. exemplo pacti, quod per verba stipulationis contrahitur, vt in d. l. iurisgentium §. quod fere ff. de pact. maximeq; videtur probari ex l. pactum ff. de pollic. cui tex. nituntur ferè omnes, qui contrarias partes tuentur.*

Et quidem pollicitatio, licet dicatur vnius offerentis promissio, conficitur etiam interuentu duorum vnà pollicentium, quemadmodum de stipulatione dicimus, ad quam duo, vel plures rei debendi, aut credendi sępenumero intercedunt, cum singuli eandem rem in solidum, & principaliter, aut stipulantur, aut promittunt, vt tamen vnà omnibus debeatur. 328 ** quocunq; ergo modo res diuersæ à duobus in stipulationem deductæ erunt, siue verbis apertè, siue tacite, & vi ipsa, etiam si maximè conuenerit, vt duo rei essent, tamen duo non erunt: & de eo quidem nemo dubitat, quin duo rei stipulandi non sint; si vnus stipulatus sit à Seio stichum, alter ab eodem Seio, Stichi æstimationem, quamuis placuerit inter contrahentes, vt duo rei essent; ipsa .n. cōceptio stipulationis diuersas res, in obligationem deductas satis ostendit. sed plus dicimus.* 329 ** etsi proponatur, duos verbis stipulationis eandem rem stipulatos: si tamen quod stipulati sunt, re ipsa in singulis personis proprium intelli-*

intelligetur, vt loquitur Caius in l. si id quod ff. de duob.
reis, idest, si tale erit, vt in singulis aliud atq; aliud cen-
seatur, duo rei non erunt.

Mutuum non nisi naturale reperitur; nam, quod ciui-
le mutuum versari DD. dicunt in chirographo literarum,
* potius naturale videtur; nam, licet pecunia non fuerit 330
enumerata; presumitur tamen, lapsu biennij; & presum-
ptio est liquidissima probatio, ita vt perinde sit, ac si nu-
meratio secuta esset; & mutuum naturale dicitur, cui ius
ciuile, quemadmodum etiam multis alijs rebus, cooperatur,
quę tamen naturali iuri, vel gentium adscribuntur, non
ciuili: tunc n. tantummodo ius ciuile efficitur, cũ aliquid
iuri gentium, vel naturali additur, seu detrahitur l. ius ci-
uile ff. de iust. & iure; qua ratione, * nec etiam possessio ali- 331
qua ciuilis reperietur, quamuis ius ciuile ei assistat, eaq;
tanquam instrumento vtatur: siquidem * vnica est, * & 332
illa facti, non iuris. 333

Prescriptis verbis actio stricti iuris iudicio proponi-
tur; preterquam ea, qua (vt dicimus) pro permutatione
datur, * & vnica potius est, vt Transalpini putant, quàm 334
triplex, secundum Italos; * & magis subsidiaria est, quàm 335
actio de dolo; * ob eamq; caussam cessat in contractu, Do, 336
vt facias: etenim, vbicunq; dolus in eo redarguitur (quod
plerumq; euenit) de dolo datur, praescriptis verbis cessan-
te actione, * quam, pro pacto nudo geminato, concedi non 337
posse, putamus; * imò nec actionem de constituta pecunia. 338
etenim generaliter, * tam iure ciuili, * quàm pontificio, pa- 339
ctum nudum geminatum, non magis ac simplex, dicimus 340
efficax ad agendum.

Cum pacta incontinenti apposita, siue addant cõtractui,

341 siue detrahant, informare illum dicantur, * non putamus,
ambigendum, quin potius de informatione, quàm de refor-
342 matione agatur in l. lecta ff. si cert. pet. * idcircò, si puræ
stipulationi subito adyciatur conditio per pactum, inerit
quidem cōditio non per modum exceptionis, vt pleriq; exi-
stimāt, sed ipso iure: quemadmodum euenit in vltimis vo-
343 luntatibus; * labiturq; Accurs. quiq; eum sequuntur, dum
putant, pactum dilatorium, de quo in d. l. non operari di-
lationem ipso iure, perperam exponentes illam dictionem
344 ipso iure .f. quo ad effectum. * Ex pacto autem incontinēti
apposito nō omnis stricti iuris actio informatur, sed ea dum-
taxat, quæ datur ex stipulatu, speciali quodam iure, ob na-
turam stipulationis, quæ omnibus obligationibus, quibus
345 adijcitur, vestimentum præbet: * quemadmodum autē eius-
modi pactum veterem stricti iuris actionem non informat,
346 * ita nec nouam parit præscriptis verbis.
347 Extraiudicialis, * interpellatio in iudicijs stricti iuris
moram non inducit, quo ad effectum soluendi æstimationē
348 quanti plurimi; dato tamen, quod induceret; * hoc nihilo-
minus Julian. nō exprimit in hypothesi l. vinum ff. si cert.
349 pet. quin etiam, * cum neq; de æstimatione quanti pluri-
350 mi quicquam in ea dicatur; * non dubitamus, singularem
Alciati, Duar. & Forcat. opinionem amplecti, quod in
stricti iuris contractibus, quibus res pondere, numero, vel
mensura constans debetur, nunquam æstimatio crescat; sed
tempora, legibus definita, vt in ea l. vinum, spectare opor-
351 teat, quo ad ineundam generis debiti æstimationem. * quòd
si contrariam communem sententiam admittamus; etiam
æstimatio spectanda est, quæ modico tempore durauit.
352 Fideiussoria obligatiō ex stipulatione pendet, * errare

autem videntur, qui putant, facta prorogatione termini ad solvendum in gratiam rei principalis, fideiussoriam obligationem esse extinctam, cum potius prorogata videatur; sicuti prorogatio ad sortem soluendam porrigitur ad vsuras;* & obligatus iureiurando ad aliquid certo tempore faciendum, dilatione per creditorem concessa, remanet eodem sacramento obstrictus, quamuis præcisa eius natura videatur.* 153 154

Sanè fieri potest, vt fideiussor obligationem alienam in se suscipiat liberato priore reo, aut eo nomine non obligato, cum tamen eo nomine obligari deberet, qui in vsu iuris dicitur Expromissor l. & eleganter §. seruus pactionis ff. de dol. l. qui libertinus in fin. ff. de oper. liber. sed hic fideiussor non est, neq; adpromissor, quia non idem cũ alio promittit; vnde & à fideiussore vbiq; distinguitur l. vt res ff. de contrab. empt. §. vendita Inst. de rer. diuis. differt etiam à mandatore fideiussor, quia mãdator futuram obligationem respicit; & ex consensu tenetur; fideiussor contractæ obligationi accedit; & non nisi ex stipulatione obstringitur l. blanditus C. de fideiuss. Et quanquam iure veteri liberum esset creditori statim fideiussorem conuenire, omisso principali reo l. 2. 3. & 5. C. de fideiuss. hodie secus Iustin. Constitutione, auth. præsente, eod. tit. præterea non prius ad solutionem fideiussor cogendus est, quàm creditor ei actiones suas aduersus reum, & pignera ab illo accepta cesserit l. cum is ff. de fideiuss. sed vnde hoc ius petitum, cum repugnet naturę obligationis? Non sanè ex communi iure, & potestate conuentionis; sed ex æquo, & bono, in eamq; rem datur fideiussori doli mali exceptio, qua excludatur creditor, qui non oblata actione, & pignoribus, ius suum* 355

356 persequatur. exceptionis ratio, & equitas hec est. * scimus exceptionem doli mali competere aduersus eum, qui, subtilitate iuris fretus, aliquid contra naturalem aequitatem petit l. pri. ff. de dol. mal. & met. excep. at aequum est, creditorem, cum illi pecunia soluitur à fideiussore, actiones suas fideiussori cedere; id .n. fideiussori prodest, & cedenti nihil nocet; & quod prestitum accipienti prodest, & nobis non obest, id secundum naturae aequitatem est cuius praestandum etiam ignoto l. 2. §. quamquam ff. de aq. plu. arc. ita hanc cessionem fideiussori denegare hoc praetextu, quia de ea nihil conuenerit, est contra naturae equitatem facere per subtilitatem, & occasionem iuris summi; quare & ad-
357 uersus eam denegationem doli exceptioni locus est. * quod tamen diximus, creditorem ad pignora etiam cedenda teneri, sic temperandum est, si pignora tantum in eam summam, que à fideiussore soluitur, obligata sint; nam aliàs cedendo ius suum laederet: quapropter recte placet, non aliter impetrare debere fideiussorem, vt sibi cedantur pignora, quam si paratus sit omnem pecuniam, quae debetur, exoluere: si .n. non facta integra solutione, negatur principali pignoris repetitio, nec fideiussori cessio facienda est, quae vicem habet repetitionis, ne plus fideiussori liceat,
358 quam principali, cum omnino pares existant, adeo ut, * & ipse fideiussor proprie debitor appelletur, quicquid nonnulli existiment; non obstante, quod cõditio eius obligationi insit, quod si vt diximus principalis antè omnia excu-
359 tiatur, * non .n. placet sententia existimantium, Conditionales debitores, vel in diem, abusiue debitores appellari,
360 * quemadmodum aduersus communem opinionem sentimus
361 ex delicto proprie creditores, vel debitores dici. * Itidem ex

caussa

caussa legati: impellimur autem pręcipuè ex communi vsu loquendi Iurisperitorum l. pri. C. qui man. non poss. l. in fraudem, & l. si cum fideicommissaria ff. qui & à quib. l. is, cui ff. de act. & oblig. l. is, cui §. Flauius ff. de sol. l. creditores ff. de verb. sign. cum innumeris sim. quanti autem momenti sit loquendi vsus in verborum proprietate constituenda, explicat Horatius Flac. in poet. & latè Alcia. de verb. sign.

De Iudicii postrema diuisione à caussa finali. Cap. XIIII.

Quoniam (vt ab initio diximus) iustitiæ, & iudicij, ad iustitiam administrandam proditi vnicus finis, & scopus est, vt ius suũ vnicuiq; tribuatur; A caussa finali vltimam iudicij diuisionem eam esse existimamus; quòd aliud sit rei persecutoriorum; aliud verò pœnale, quod ex mente Jmperatoris videtur in §. sequens inst. de act. quamuis Mißing. ibi* 362
diuisionem illam credat à caussa formali desumptam; qua in re lapsus est euidenter. accedit & alia species, vt quædam iudicia sint habentia mixtam caussam; quę tam pœnæ persequendæ gratia, quàm rei comparata sunt: rei autem nomen non generaliter accipimus pro omnibus, quæ tam in patrimonio nostro sunt, quàm extra, iuxta l. rei appellatio ff. de verb. sign. hoc .n. modo etiam pœna cõtineretur; sed* 363
rem accipimus pro ea, quæ nostra est, vel ex patrimonio nobis abest l. in honorarijs ff. de act. & oblig. vel quæ ab alio possideatur, vel quæ iure personali restituenda sit; vel quæ ex aliquo contractu, aut quasi debeatur, vel quæcunq;

364 *eius, quod nobis abest, æstimationem contineat.* * *Ergo omnia iudicia, quibus tale quid petimus, siue ad nostram, siue ad publicam vtilitatem, vt fit per populares actiones, rei*
365 *persecutoria appellantur.* * *vnde rursus ex contrario intelligi oportet, ea dici pœnalia, quæ alicuius rei ex supr. dd. persecutionem non habent: propterea pœnę significationem ad eam pœnam trahimus, quæ sic petatur, vt non præstetur eius loco, vel nomine, quod nobis abest ex patrimonio; sed extra id omne, tantùm coercendi eius caussa, à quo petitur;*
366 *quod cum lege solùm constituatur,* * *pœnam accipimus pro legitima; non autem conuentionali, aut quæ iudicis officio*
367 *imponatur:* * *quo sequitur, iudicia persecutoria esse perpetua, atq; in hæredem dari; secus pœnalia, hoc modo sumpta; eoquòd nulla fiat iniuria actori, si non perpetuò dentur, nec in hæredes: ne ex delicto defunctorum prægrauentur. pœnarum autem iure ciuili non omnes cedūt priuatorum vtilitati; sed etiam plerumq; fisco, & vtramq; pœnæ speciem*
368 *promiscuè sub hoc membro continemus.* * *De mixtis actionibus exempla proponuntur damni iniuria dati; item legati pijs caussis relicti; depositi gratia tumultus, incendij, ruinæ, ac naufragij; redhibitionis rei vitiosæ venditæ, vt per Iustin. in §. ex maleficijs inst. de act. quæ singula non*
369 *possunt epitome nostro comprehendi.* * *In summa siue pœna sit personæ, siue bonis iuncta, & cuicunq; applicanda; iudicium pœnale conficitur.*

370 *Rei persecutorium iudicium est multiplex,* * *totq; eius species assignari possent, quot sunt penè genera rerum persequendarum; quemadmodum de stipulationibus conuentionalibus ait Pompon. in l. 5. ff. de verb. oblig. & de rerum diuisionibus extat titul. inst. de rer. diuis. cum alijs*

*sequentibus. Nos autem paucis in hac diuisione commorabimur, quòd aut in huiusmodi iudicijs de dominio quaritur, aut de possessione disceptatur; * dominium verò nõ est* 371
*cum proprietate synonimum; * neq; est genus ad ipsam pro-* 372
prietatem, cũ proprietas ius illud sit, quo res vniuscuiusq; dicitur; dominium verò inde cõsequatur. non igitur pro-* 373
*prium hactenus discrimen inter proprietatem, & dominium attulerunt DD.; * quemadmodum nec veram diui-* 374
*sionem; * licet non dubitemus, dari dominium vtile ab vti-* 375
litate dictum, quòd competit emphytheuta, & similibus; vel quòd fideicommissario datur, & bonorum possessori,
** in quos directum dominium transferri nõ potest: transit* 376
ergo vtile; sed plenius quàm habeat emphytheuta, qui recognoscit directũ. huius generis dominij non illud est, quod queritur longi temporis prascriptione; sed directum, aeque ac per vsucapionem, idq; authoritate iuris ciuilis.

*Ad acquirendum iure gentium dominium, * minus* 377
quàm iure ciuili necessaria possessio est, cum eo iure, sicuti traditionibus, ita nudis pactis dominium transferatur:
** quo circa l. traditionibus C. de pact. malè communiter* 378
*intelligitur; * possessio autem, quę animo retinetur, non sẽ-* 379
per est dicenda ciuilis; imò, quemadmodum, ad mentem Doctorum, alia est ciuilis, alia naturalis possessio; ita & illa, qua animi dicitur, eandem recipere debuisset diuisionem, quamuis communis distinctio fuerit superius à nobis explosa. commodum autem possessionis, cum sit maximum, plura remedia pro possessionibus acquirendis, retinendis, & recuperandis prodita sunt; nec immeritò rem habere dicitur, qui iure possessionis fruitur l. pri. §. habere ff. ne quid in lo. publ. Innoc. in rubr. de reb. eccles. non alien.

Commoda autem possessionis longa serie vsq; ad duodecim enumerat Ripa in c. sæpe num. 2. de rest. spol. Dec. in c. in literis num. 6. de prob. præcipuè autem illud est, vt, in iudicio proprietatis, possidens rei partes obtineat; aduersario autem incumbat onus probandi dominij, quod difficilè potest doceri; quia tamen preiudicium, quod ex possessorio iudicio nascitur, est reparabile per disceptationem proprietatis; receptum est, vt, si de momentanea possessione agatur, iure ciuili denegetur appellatio; idque fauore litium dirimendarum, ne toties de eadem re disceptetur. quòd, si fortè contingat, damnum alio iudicio reparari non posse, vel quod sententia mixtam habeat caussam petitorij,
380 siue proprietatis, * dabitur appellatio; petitorium .n. propriè tunc dicitur, cum in rem actio est; nam personalis actio non propriè dicitur petitio l. actio in personam ff. de act. & oblig. & siue rem corporalem, siue incorporalem, vt vsum, vel vsufructum persequamur, petitorium dicitur iudicium; etiam si de vtili, vel quasi dominio agatur, tam circa res ecclesiasticas, quàm temporales. & deniq; quotiescunq; in libello non de nuda possessione concluditur;
381 alioquin possessorium iudicium conflatur. * quòd si verba sint generalia; vtrumq; iudicium intentatum videbitur. Adeo autem diuersa, ac separata sunt hęc iudicia; vt Vlp. in l. naturaliter ff. de acq. poss. nihil inter ea commune esse
382 asseueret. * quare nec denegatur concursus, vel ordinis intuitu, vt in l. ordinarij C. de rei. vend. cum sim. vel repugnantiæ ratione, vt in l. pri. C. de fur. & in l. fin. C. de codicil. vel exceptionis rei iudicatę caussa, vt in rubr. & tot. tit. ff. de except. rei iud. vel impedimento duplicitatis in petendo, vt in l. cum filius §. varijs ff. de leg. 2.

vel tandem quòd, executione facta in vno, post condemnatoriam sequatur in altero plena satisfactio, vt in l. pri. ff. si fam. fur. fec. dic.* neq; notoriæ proprietatis, probatæ 383
per sententiam, exceptio obstat agenti possessorio adipiscendæ,* aut recuperandæ;* vel etiam retinēdæ, cum sen- 384
tentia in solo petitorio nihil prejudicet huiusmodi inter- 385
dictis, quod non solum habet locum, si actor nihil probauerit;* verumetiam si reus fuerit absolutus, eo quòd de 386
suo dominio docuerit. Arguit etiam possessorij iudicij à petitorio separationem,* quod proponens petitorium non 387
dicitur possessioni, quam fortè habebat, renunciare; puta, si oblitus fuerit suæ possessionis, vel aliàs lapsus crediderit aduersarium possidere; ius etenim suum ignoratum repudiare nemo præsumitur l. mater decedens ff. de inoff. test.* quamobrem è contra, sciens se possidere, inten- 388
tando petitorium, alterum amittit, ratione contradictionis; non .n. petimus, nisi transferendo in aduersarium possessionem, quę apud duos esse nequit l. 3. §. ex contrario ff. de acq. poss. & quidem possessio solo animo perditur l. licet C. eod.* Quando autem possessorium adi- 389
piscendæ ita se ad petitorium habet, vt inuicem electione tollantur, qui primùm petitorio agit, agere mox possessorio non potest; sed, eo extincto per electionem petitorij, erit tantummodo in petitorio procedendum,* quod è con- 390
uerso etiam asserimus ex rationis identitate. Inter remedia possessoria, celebre illud est, quod fuit in l. vlt. C. de edic. D. Hadr. toll. comparatum, ab interdicto quorum bonorum plurimùm distans, eaq; potissimum differentia seiunctum, quod interdictum cuicunq; competit hæredi, vsus verò d. l. fin. tantùm hæredi ex testamento conceditur.

391 * non autem legitimo ex receptiori sententia; iudex .n. ex
d. l. per modum (vt aiunt) notorij procedit, videlicet per
testamenti non aboliti, nec cancellati exhibitionem, quod
non ita ab hærede legitimo patefieri potest. Veruntamen,
æquitatis intuitu, iudex poterit suum hæredem ab inte-
stato, non secus ac ostenso testamēto, in possessionem immit-
tere Roland. cons. pri. num. 54. lib. pri. idq; multo magis,
si velit suus hæres, ab alio vexatus, in sua possessione con-
392 seruari,* quod ad idem Iudicis officium spectat. Quid si hę-
res in re certa fuerit institutus, distinguendum censemus,
393 quod aut cohæres nullus fuit sibi datus, & * contra Iason.
beneficio d. l. vltimæ fruitur, quamuis oculis corporis non
inspiciatur ex asse institutus; aut cohæredem habuit simpli-
citer scriptum: tunc adeunte cohærede, quia institutus in
394 certa re, loco legatarij est, nec ipsi, * nec legatario cōceditur,
395 * licet huic etiam hæredi facultas apprehendendæ possessio-
nis bonorum defuncti concedatur, quod maximum negociū
factitauit Curtio, vt à pręd. opinione recederet. cohęrede
396 autē repudiante,* diuersam sentētiam facile amplectimur,
vt in primo casu, cum iure accrescēdi vniuersa hæreditas,
possessionem petenti acquiratur: qua ratione DD. fideicom-
missariū vniuersalem ab hęrede non disiungentes, ad idem
remedium admittunt, quod nos propter vtilitatem cōcedi-
mus, cum, facta verbali restitutionę, cum cęteris iuribus,
397 * hæc quoq; facultas ab hærede in eum trāsferatur,* Quam
398 substitutis tam vulgariter, quàm pupillariter multo magis
399 cōcedendam, verbis legis, cēsemus;* sed (quod obscurius est)
nec denegandam putamus vocatis ex tacita, vel vulgari,
vel pupillari substitutione, licet scripto illa non constet,
vt exigere videtur pręall. legis dispositio.

HAS CANDIDAE LECTOR *Asterisci nota signatas,* * *& si quas alias, Praeceptores mei inter legendum* 400 *firmauerint de iure sententias, eorum fretus authoritate, vt par est, disputationis periculo subijcere volui; vt, patrio mori satisfaciens, aliquando studiorum meorum specimen in publicum darem. quôd si prolixior fuerim; nolim cum fastidio acceperis; id .n. fecimus, vt, perceptis nostrarum opinionum argumentis, & eruendae veritatis expeditior sit modus, & subterfugijs, aut occultis cauillationibus defendendas non verearis; vt demum ingenuê, atq; aperto marte dimicandum intelligas. Sin autem aliquid nimis liberê, vel audacter pronunciatum cognoscas; scias, nihil adeo pertinaciter dictum, cuius non expetamus à peritiore ingenio censuram. Caeterum circa errata, aequi, boniq; consulens, iuuentuti condones. si verô quidpiam non penitus damnandum perlegeris; DEO nobiscum feras aeceptum, cui soli honor, laus, & gloria saeculis perennibus.*

DEO ADIVVANTE,

Diſputatio indicitur, cui præerit

ILLVSTRIS, ET EXCELLENTISS.

D. FRANCISCVS ACCARISIVS,

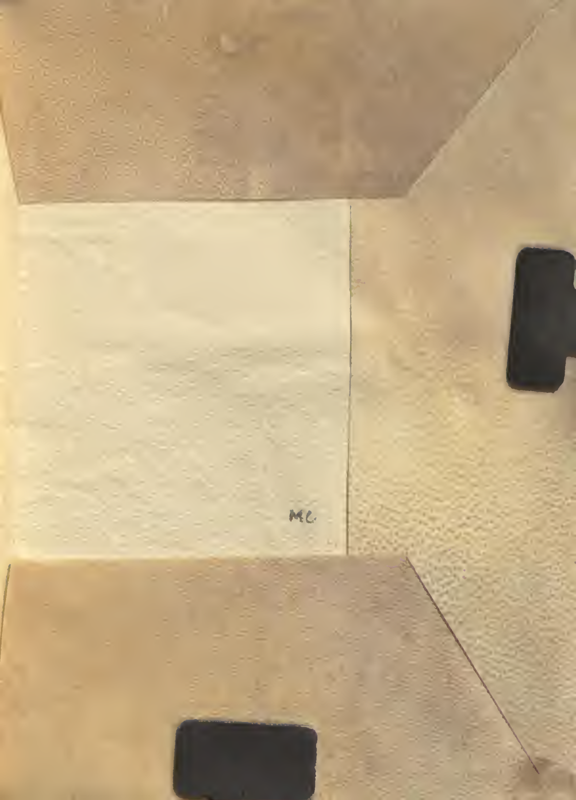
IN PVBLICO SENENSI GYMNASIO ORDINARIVS PROFESSOR.

IN CVRIA COMITIORVM,

Tribus proximis Feſtiuis diebus: Tertia ſcilicet, Octaua, & Decima Septembris.

Anno à Virginis Partu Seſquimilleſimo Centeſimo.




MC.